

MASTER'S THESIS

Politiedrones in de opsporing

gevleugelde boevenjager of valt onze privacy ten prooi aan het opsporingsbelang?

Achterbergh, Mark

Award date:

2020

Awarding institution:

Department of Criminal Law, International Law and European Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



POLITIEDRONES in de OPSPORING

Gevleugelde boevenjager of...
...valt onze privacy ten prooi aan het opsporingsbelang?



Naam:	M. Achterbergh LLB
Studentennummer:	851859103
E-mail:	mark.achterbergh@gmail.com
Begeleider:	mr. dr. S. Brinkhoff
Examinator:	mr. dr. L. Strikwerda
Instituut:	Open Universiteit
Aantal woorden:	13.434
Inleverdatum:	25 september 2020

“BIG BROTHER IS WATCHING YOU.”

- Uit ‘1984’ van George Orwell¹

¹ Orwell 2017, p. 3, 327.

Inhoudsopgave

Samenvatting	6
1. Inleiding	8
De politiecamera in beeld	8
Onderzoeksvraag	8
Leeswijzer	8
2. Dronegebruik binnen de maatschappelijke en juridische context	10
2.1 De definitie van een drone	10
2.2 Van experiment naar proeftuin: dronegebruik bij de politie in de opsporing	10
2.3 Relevante aspecten bij het gebruik van een drone in de opsporing	12
Opsporing middels drones: een gevleugelde boevenjager	12
Drones: valt onze privacy ten prooi aan het opsporingsbelang?	13
2.4 De stand van het recht met betrekking tot het dronegebruik in de opsporing	15
Huidige regelgeving omtrent de inzet van drones binnen de nationale politie	15
Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	16
De juridische grondslagen voor de inzet van drones	16
Artikel 8 EVRM: het recht op een privéleven	22
3.1 Artikel 8 EVRM: de bewaker van de privacy	22
3.2 De toetsing van artikel 8 EVRM	22
Inbreuk op het privéleven	22
Bij wet voorzien	24
Legitiem doel	27
Noodzakelijk in een democratische samenleving	27
3.3 Aanbevelingen	31
4. Conclusie	32
Literatuurlijst	36
Jurisprudentielijst	40
Begrippenlijst	42

Samenvatting

De impliciete bevoegdheid ex artikel 3 Politiewet 2012 om drones in te zetten voor de opsporing door de politie doorstaat niet de toets van artikel 8 EVRM. De inbreuk van drone inzet is namelijk niet voldoende bij wet voorzien en doorstaat de proportionaliteitstoets niet, omdat drones de potentie hebben om verregaande inbreuken te maken op de privacy van burgers. Bij zo'n mogelijke vergaande inbreuk moet volgens het Hof sprake zijn van een voldoende duidelijk en gedetailleerde regel waaraan zo'n bevoegdheid ontleend kan worden. Een niet specifiek in de wet geregeld opsporingsmiddel moet specifieker in de wet geregeld worden als het opsporingsmiddel een disproportionele inbreuk maakt op de vrijheid van burgers. Dit is het geval en daarom is er sprake van een ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM.

Daarom worden drie aanbevelingen gedaan. Eerst moet er een specifieke bevoegdheid aan het Wetboek van Strafvordering worden toegevoegd, om de inzet van drones kenbaarder en voorzienbaarder te maken. Daarnaast wordt aanbevolen om in een AMvB het gebruik van drones nader te specificeren, zoals met welke *payload* een drone kan worden ingezet. Tot slot wordt aanbevolen om drone gebruik vooraf op proportionaliteit te controleren middels een bevel van de officier van justitie.

1. Inleiding

De politiecamera in beeld

In begin april 2020 zette de politie in de Veiligheidsregio Noord-Holland drones in om te controleren of strandbezoekers de coronaregels naleefden.² “*Houd anderhalve meter afstand*” klonk het uit de speakers van de drones.³ Het deed een hoop juridische stof opwaaien: mag de politie hier zomaar drones voor inzetten die zijn voorzien van camera's en luidsprekers? Het doet meteen denken aan de in 1949 door George Orwell schreven roman ‘1984’ met de bekende uitspraak: “*Big Brother is watching you*”.⁴

De politie maakte al rond 1975 gebruik van camera's.⁵ Van het installeren van camera's in surveillancevoertuigen tot de bekende flitspalen en trajectcontroles. Het doel? De opsporing van verkeersovertreders.⁶ Later werd deze technologie verrijkt met software dat kentekens kan herkennen en registreren voor de opsporing van gestolen motorvoertuigen.⁷ Zo is bij de politie een ontwikkeling te zien waarbij camera's steeds breder worden ingezet. Zo wordt de Zulu (de politiehelikopter)⁸ al tijden ingezet voor de opsporing waarbij deze live camerabeelden doorstuurt naar het Operationeel Centrum.⁹ De politie draait nu al zo'n drie jaar een pilot met het kleinere broertje van de Zulu: de drone.¹⁰ Het is een tamelijk nieuwe techniek en er is dan ook geen bevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering te vinden die de politie de bevoegdheid geeft om zo'n drone in te zetten. De politie gebruikt de drone echter wel. Dat kan doordat de opsporingsambtenaren hun algemene taakstelling als grondslag gebruiken voor de inzet van drones: artikel 3 Politiewet 2012. Maar kan dat wel? En is een drone niet een te zwaar middel om op een impliciete bevoegdheid te baseren? En hoe verhoudt zich de inzet van een drone met het recht op privacy, verankerd in artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)? De vraag die dan ook centraal staat is:

Onderzoeksvraag

Doorstaat de impliciete bevoegdheid ex artikel 3 Politiewet 2012 om drones in te zetten voor de opsporing door de politie de toets van artikel 8 EVRM?

Dit onderzoek richt zich op de opsporingstaak van de politie en niet op de toezichthoudende taak. De reden daarvan is dat de potentiële inbreuk op de privacy bij de opsporing groter is dan bij regulier toezicht, zeker als sprake is van een impliciete bevoegdheid ex artikel 3 Politiewet 2012.

Leeswijzer

In hoofdstuk 2 zal nader ingegaan worden op de definitie van een drone, de ontwikkelingen binnen de politie met betrekking tot het inzetten van drones, worden een aantal aspecten besproken die van belang (kunnen) zijn als het gaat om de inzet van drones en tot slot wordt de stand van het recht besproken met betrekking tot de inzet van drones. In hoofdstuk 3 wordt het gebruik van de drone getoetst aan artikel 8 EVRM en worden er op basis van de uitkomsten van de toetsing aanbevelingen gedaan. Hoofdstuk 4 sluit af met een conclusie. Als bijlagen zijn opgenomen, een literatuurlijst, een lijst van aangehaalde jurisprudentie en tot slot is een begrippenlijst toegevoegd met uitleg over verschillende gebruikte begrippen, politiejargon en afkortingen.

² Stol 2010, p. 46, 49. Zie ook: Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?, trouw.nl 1 april 2020.

³ ‘Veiligheidsregio zet drones in om te controleren of mensen voldoende afstand houden’, hartvannederland.nl 27 maart 2020.

⁴ Orwell 2017, p. 3.

⁵ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 68.

⁶ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 68.

⁷ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 68.

⁸ ‘Zulu’ is de roepnaam voor de politiehelikopter als het gaat om portofoongebruik bij de hulpdiensten.

⁹ Het Operationeel Centrum (OC) is het zenuwcentrum van de hulpdiensten. Voorheen werd dit ook wel de Gemeenschappelijke Meldkamer genoemd. Hier komen alle 112-meldingen binnen en hebben de medewerkers van het OC een aansturende en regisserende rol voor de politie eenheden op straat. Zo kan een medewerker van het OC live meekijken met beelden die de Zulu (helikopter) maakt.

¹⁰ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019.

2. Dronegebruik binnen de maatschappelijke en juridische context

2.1 De definitie van een drone

De eerste vraag is natuurlijk wat zo'n drone nu is? Drone is de Engelse vertaling van dar (manneling). Waarschijnlijk komt de benaming door het bijengezoem dat drones vaak afgeven. Er worden ook diverse technische termen voor een drone gebruikt, zoals '*Remotely Piloted Aircraft Systems*' (RPAS) of '*Unmanned Aerial Vehicles*' (UAV).¹¹ Verordening (EU) 2018/1139 spreekt van een 'onbemand luchtvaartuig'.¹² Er is voor dit onderzoek gekozen om de term 'drone' aan te houden, omdat deze term structureel door media wordt gebruikt en daardoor binnen de maatschappij een normatieve betekenis heeft gekregen.¹³ Hoewel drones in allerlei soorten en maten bestaan, is een drone vanuit technologisch perspectief te verdelen in twee soorten. Er bestaan fixed-wing drones, die nog het meest lijken op een gewoon (klein) vliegtuig en multi-rotor drones, die meer te vergelijken zijn met een helikopter.¹⁴ De in 2018 door defensie aangeschafte MQ9 Reapers¹⁵ zijn een goed voorbeeld van een fixed-wing drone.¹⁶ Gezien de (voornamelijk) militaire inzetbaarheid van de Reaper en het feit dat deze niet door de politie zelf kunnen worden ingezet, valt deze soort drone buiten dit onderzoek. De focus ligt daarom op de multi-rotor drones, omdat deze variant wel zelfstandig door de politie kan worden (en wordt) ingezet.¹⁷ Drones op zichzelf vormen geen (groot) risico op privacyschending; het is eigenlijk niet meer dan een modelvliegtuigje. Het wordt anders als drones worden uitgerust met zogeheten *payloads*.¹⁸ Een *payload* is de benaming voor (technische) toevoegingen die aan een drone kunnen worden bevestigd en dat op verschillende manieren informatie kan verzamelen.¹⁹ Voorbeelden zijn onder meer camera's, microfoons, wifi-routers en infrarood- en/of hitesensoren.²⁰ Te denken valt ook aan software die automatisch gezichten kan blurren in beeldmateriaal.²¹ In paragraaf 2.3 zal dieper worden ingegaan op *payloads*. Voor dit onderzoek zal dus onder een drone worden verstaan: een onbemand en op afstand bestuurbaar klein luchtvaartuig, dat is voorzien van een multi-rotor aandrijving, dat (voornamelijk) bedoeld is voor opsporingsdoelen van de politie of voor het maken van (particuliere) filmopnames.²² Maar hoe worden die drones nu dan al gebruikt binnen de politie? Dat wordt nader toegelicht in de volgende paragraaf.

2.2 Van experiment naar proeftuin: dronegebruik bij de politie in de opsporing

Binnen de nationale politie worden drones nog niet heel lang ingezet en is deze inzet nog steeds experimenteel van aard.²³ In 2012 had de Landelijke Eenheid al de beschikking over enkele drones. Ze werden in 2012 voornamelijk ingezet voor innovatiedoeleinden en onderzoek. De minister van Justitie en Veiligheid²⁴ benadrukte in 2013 in een brief aan de Tweede Kamer nog dat deze drones *niet* werden gebruikt voor opsporingsdoeleinden of voor de handhaving van de openbare orde.²⁵ Een andere soort drone, de Raven²⁶, werd wel al ingezet in opsporingsonderzoeken,

¹¹ Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 2. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 21-22; Custers 2016a, p. 10-12.

¹² Artikel 3, lid 30, Verordening (EU) 2018/1139.

¹³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015. Zie ook: Custers 2016a, p. 10-12.

¹⁴ Oerlemans & Custers, *NJB* 2015/1625, p. 2209.

¹⁵ De MQ9 Reaper is een zogenoemde MALE UAV (*medium altitude long endurance unmanned aerial vehicle*). Dit onbemande vliegtuig is 24 uur per dag tot circa 13 kilometer hoogte inzetbaar. De MQ9 Reaper is wereldwijd inzetbaar voor uiteenlopende (observatie)missies. De verwachting is dat Nederland eind 2020 vier nieuwe Reapers van de Verenigde Staten geleverd krijgt, zie: Brief van de Minister van Defensie van 7 november 2019, BS2019020527, p. 2.

¹⁶ 'Defensie schaft 4 onbemande MQ9 Reapers aan', defensie.nl 17 juli 2018.

¹⁷ Tiedemann 2019, p. 4.

¹⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

¹⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

²⁰ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 42.

²¹ Custers 2016b, p. 382.

²² Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 2. Zie ook: 'Drone', vandale.nl 25 maart 2020.

²³ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019.

²⁴ In 2019 werd de naam van het ministerie van Veiligheid en Justitie aangepast naar het ministerie van Justitie en Veiligheid. Daarom gebruik ik in de tekst zelf de nieuwe naam van het ministerie, maar zal bij verwijzingen nog verwezen worden naar de oude naam (bij bronnen ouder dan 2019).

²⁵ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 mei 2013, 365567, p. 3.

²⁶ De Raven is een onbemand vliegtuigje (fixed-wing) dat is uitgerust met een dag- en een nachtcamera en dat op ongeveer 300 meter hoogte vliegt, zie: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 mei 2013, 365567, p. 2.

maar is vanwege tegenvallende resultaten stopgezet.²⁷ Drones kunnen voor uiteenlopende doelen worden ingezet, zoals doelen die zijn gericht op het voorkomen, het opsporen en het vervolgen van strafbare feiten, de bewijsvoering in een strafzaak en controle op de tenuitvoerlegging van straffen en/of maatregelen.²⁸ Naast een strafrechtelijk doel, kan een drone ook worden ingezet voor bestuursrechtelijke handhaving, zoals de handhaving van een gebiedsverbod.²⁹ Inmiddels voert de politie onder het mom van een ‘proeftuin’ al ongeveer drie jaar vluchten uit met multi-rotor drones die worden bediend door goed opgeleide piloten.³⁰ Deze proeftuin kan binnen de politie gezien worden als een soort testfase om te kijken of het breder inzetten van een bepaald project functioneel en effectief is. De proeftuin is ondergebracht in een speciale stuurgroep: het Landelijk Projectteam Onbemande Luchtvaartuigen (LPOL).³¹ Hoewel feitelijke borging binnen de politieorganisatie nog ontbreekt, wordt er onder het mom van deze proeftuin wel al feitelijk uitvoering gegeven aan het operationele gebruik van drones.³² Op dit moment zijn er door het hele land 34 operationele vliegers en 6 instructeurs bij de politie werkzaam.³³ Bij operationeel gebruik van drones door de politie valt te denken aan het (bewijs technisch) vastleggen van de plaats delict van een ongeval, het zoeken naar vermiste personen, het monitoren van grote evenementen en inzet bij calamiteiten, zoals een brand of ter voorkoming van een dijkdoorbraak.³⁴ Drones worden op dit moment (nog) niet ingezet voor de opsporing van verborgen hennepkwekerijen; de Zulu overigens wel.³⁵ Drones worden dus inmiddels gebruikt voor de openbare orde, forensische opsporing en heimelijke operaties.³⁶ Maar hoe zit het dan met de inzet ten behoeve van de opsporing?

Buiten Nederland is er een ontwikkeling te zien, dat steeds meer lidstaten van de EU drones inzetten voor de bestrijding van verkeersovertredingen, zoals bumperkleven en het overtreden van een inhaalverbod.³⁷ Dat is een ontwikkeling die nog niet frequent terug te zien is bij de nationale politie in Nederland. Het is echter wel te verwachten dat drones steeds meer ingezet gaan worden voor de opsporing. De waterpolitie in Oost-Nederland en de Landelijke Eenheid hebben bijvoorbeeld in juli, augustus en september 2020 een drone ingezet om overtredingen te constateren.³⁸ Zo werd, met behulp van beelden van de drone die hoog boven het water en de oever vloog, overtredingen geconstateerd. Na het constateren van de overtreding gingen de agenten op de overtreder af om een waarschuwing of bekeuring te geven.³⁹ Het ging om een pilot en door goede ervaringen gaat deze pilot voortgezet worden. Doel van deze manier van controleren is het vergroten van de heterdaadkracht, dus de pakkans te vergroten.⁴⁰ De inzet van drones op deze manier is op juridisch gebied nieuw terrein. De vraag die daarbij opkomt, is of de inzet van zo’n drone met camera en/of speaker wel proportioneel is ten opzichte van het te behalen doel?⁴¹ Daarvoor is het relevant om bepaalde aspecten uit te lichten die van belang (kunnen) zijn om een drone in de opsporing te gebruiken.

²⁷ Belangrijk om te vermelden is dat dit type drone eigendom is van defensie en niet van de politie. Inzet gebeurde dan in de vorm van een verzoek tot bijstand van de politie aan defensie ex art. 58, eerste lid, Politiewet 2012. De Raven werd echter al snel minder ingezet, vanwege tegenvallende resultaten. De resultaten van de inzet van de Raven in 2013 betroffen allemaal strafrechtelijke onderzoeken naar wietteelt, vanwege de warmtecamera’s die op de drone geïnstalleerd waren. De Raven valt onder de fixed-wing drone en valt daarom verder buiten dit onderzoek. Zie onder meer: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 mei 2013, 365567, p. 2, Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2 & ‘Drones vangen amper boeven’, ad.nl 8 oktober 2013.

²⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 46.

²⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 46.

³⁰ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019.

³¹ Tiedemann 2019, p. 1.

³² Tiedemann 2019, p. 4.

³³ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019.

³⁴ ‘Gebruik drones door de overheid’, rijksoverheid.nl 14 april 2020.

³⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 05 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2731. In deze zaak werd bij een woning door de Zulu een zogeheten ‘hot-spot’ op camera gezien, een plaats waar opvallend veel warmte vanaf straalt. Dit was voor de politie voldoende reden om later bij die woning binnen te treden en troffen een hennepkwekerij aan. Overigens vond het Hof alleen de warmtebeelden onvoldoende grond voor de binnentreding.

³⁶ Op 23 maart 2020 sprak onderzoeker telefonisch met dhr. T. Tiedemann, flightmanager binnen het LPOL en verantwoordelijk voor alle vluchten over de huidige inzetbaarheid van drones binnen de nationale politie.

³⁷ ‘Politie jaagt met drones op hardrijders en bumperklevers’, ad.nl 04 augustus 2019.

³⁸ ‘Drone nieuwe hulpmiddel waterpolitie’, Waterpolitie ON en LE (intern bericht) 14 september 2020.

³⁹ ‘Drone nieuwe hulpmiddel waterpolitie’, Waterpolitie ON en LE (intern bericht) 14 september 2020.

⁴⁰ ‘Drone nieuwe hulpmiddel waterpolitie’, Waterpolitie ON en LE (intern bericht) 14 september 2020.

⁴¹ ‘Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?’, trouw.nl 1 april 2020.

2.3 Relevante aspecten bij het gebruik van een drone in de opsporing

Opsporing middels drones: een gevleugelde boevenjager

Met een drone kan op een plaats delict een (voertuig van een) getuige geïdentificeerd worden die de politie nog niet heeft kunnen spreken. Of het kan een voortvluchtende verdachte achtervolgen, filmen en identificeren. Hoewel het niet is bewezen dat door de inzet van drones ook de pakkans van een verdachte wordt vergroot, is dat wel aan te nemen.⁴² Te denken valt aan een gewapende overvaller die op een scooter het Vondelpark inrijdt en de politie de achtervolging moet staken, omdat zij met hun auto het park niet kunnen betreden. Een drone zou daarbij de pakkans mogelijk kunnen vergroten. Om de pakkans te vergroten, kunnen drones worden uitgerust met software die gezichten kan herkennen of die automatisch een kenteken kan identificeren (*automatic numberplate recognition*, of: ANPR).⁴³ In het gebruik van deze techniek schuilt wel het gevaar van een grote(re) inbreuk op privacy. De techniek ANPR wordt al veelvuldig gebruikt door de politie.⁴⁴ Vooralsnog worden daar vaste camera's voor gebruikt, maar het is niet uit te sluiten dat deze techniek op drones wordt geïnstalleerd met als doel om pro-actiever op te sporen. De techniek is namelijk wel al in diverse politieauto's geïnstalleerd. Verder kan gedacht kan worden aan de opsporing van gestolen auto's of binnen de bijzondere opsporingsbevoegdheden die de politie tot haar beschikking heeft, subjecten⁴⁵ te monitoren en te volgen.⁴⁶ Zeker als drones worden uitgerust met *payloads* zoals een wifi-hotspot, dan kan een subject worden gevolgd via zijn smart device(s) en indicatief zijn over de locatie van het subject.⁴⁷ Drones kunnen binnen de opsporing van personen of voertuigen dan hun meerwaarde zeker laten gelden, zeker als zij overal en snel inzetbaar zijn.⁴⁸ De kans op bruikbaar bewijs neemt dan ook toe naarmate er (aanzienlijk) meer drones in de lucht zijn.⁴⁹

Rond 2017 is er ook een ontwikkeling ingezet waarbij statische politieposten werden omgezet in geavanceerde camerasystemen die op afstand zijn uit te lezen.⁵⁰ Dit wordt ook wel *Closed Circuit Television* (CCTV) genoemd.⁵¹ Een drone zou mobieler om een specifiek object kunnen vliegen, om een meer volledig beeld te kunnen krijgen van de situatie ter plaatse. Maar ook kan gedacht worden aan de opsporing van specifieke strafbare feiten, zoals een hennepkwekerij in een loods of woning.⁵² Het vanuit de lucht met een drone een hele wijk of gebied observeren is, zeker met een warmtecamera, interessant om als middel in te zetten en is ook al effectief gebleken.⁵³ Het geeft in principe geen direct bewijs van een strafbaar feit, maar kan wel leiden tot nader onderzoek.⁵⁴ Een drone mag echter alleen door de politie ingezet worden als dat noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken en daarbij in verhouding staat tot dat beoogde doel (proportionaliteitseis).⁵⁵ Daarnaast moet het minst ingrijpende middel dat voorhanden is worden gebruikt (subsidiariteitseis).⁵⁶ Als het gaat om de hulpverlenende taak van de politie of een multidisciplinaire inzet bij een calamiteit, dan zal er weinig weerstand zijn en worden voldaan aan de proportionaliteits- en subsidiariteitseis.⁵⁷ Als het echter gaat om het inzetten van drones voor de opsporing, dan is de vraag van proportionaliteit en subsidiariteit wat ingewikkelder. Er is dan mogelijk

⁴² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 47.

⁴³ 'ANPR', politie.nl 24 april 2020. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 60.

⁴⁴ 'ANPR', politie.nl 24 april 2020. Zie ook: 'Politie gaat ook binnenwegen in de gaten houden met camera's', nos.nl 12 november 2017.

⁴⁵ Een subject is politiejargon voor een persoon die gevolgd en/of gemonitord wordt.

⁴⁶ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 44, 48.

⁴⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 50.

⁴⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 50.

⁴⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 48.

⁵⁰ 'Politieposten bij joodse instellingen Amsterdam vervangen door camera's', rtlnieuws.nl 15 oktober 2017.

⁵¹ Baas & Cozijn 1996, p. 2.

⁵² Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883.

⁵³ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2. Zie ook: 'Drones vangen amper boeven', ad.nl 8 oktober 2013.

⁵⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883. Zie ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 05 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2731.

⁵⁵ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 114.

⁵⁶ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 114. Zie dit vonnis voor een mooi voorbeeld met een drone in een civielrechtelijke twist: Rb. Overijssel 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:5200, r.o. 3.3.

⁵⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 114.

sprake van een meer dan geringe inbreuk als het gaat om de persoonlijke levenssfeer van burgers.⁵⁸ Daarbij komt nog dat een drone niet alleen de publieke ruimte kan bereiken, maar ook (onbedoeld of niet) besloten plaatsen, zoals woningen.⁵⁹ Het stelselmatig inzetten van drones zou daarbij een onevenredige inbreuk kunnen vormen op de persoonlijke autonomie en privacy van de burger.⁶⁰ Is de drone dan een gevleugelde boevenjager? Of valt onze privacy ten prooi aan het opsporingsbelang?

Drones: valt onze privacy ten prooi aan het opsporingsbelang?

Het gevolg van de intensivering van het gebruik van drones, is dat het een vrij nieuwe techniek is dat kan zorgen voor nieuwe mogelijkheden, maar kan ook een bron zijn voor nog onbekende problemen.⁶¹ De drone wordt daarom ook wel een ‘disruptieve innovatie’ genoemd.⁶² Het ontbreken van voldoende transparantie van het gebruik van drones kan een risico vormen.⁶³ Het risico op een inbreuk op privacy door een drone met camera is daarom ook groter dan bij gewoon cameratoezicht.⁶⁴ Zo kan een drone op plaatsen filmen waar de burger dat mogelijk niet verwacht.⁶⁵ Ook is niet direct duidelijk door wie de drone wordt bestuurd en met welk doel de drone in de lucht hangt.⁶⁶ Dat kunnen doorslaggevende factoren zijn die bepalen of het dronegebruik door de burger wel of niet op prijs gesteld wordt en of er dus ook sprake kan zijn van een inbreuk op de privacy van de burger.⁶⁷ Het kenbaarheidsvereiste voor camera’s in de openbare ruimte werd al bij de invoering van cameratoezicht door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) benadrukt.⁶⁸ Dit kan bijvoorbeeld door het aanbrengen van borden aan het begin van het gebied waar de camera’s worden ingezet.⁶⁹ Dit wordt bij drones echter lastig, omdat drones veel mobieler inzetbaar zijn. Het recht om zich vrijelijk te verplaatsen en te vertoeven binnen de grenzen van een Staat is een groot goed.⁷⁰ Als burger heb je het recht om jezelf binnenshuis of in de openbare ruimte te verplaatsen zonder daarbij te worden geïdentificeerd als daar geen (wettelijk verankerde) reden voor is aan te merken.⁷¹ Als zo’n drone bijvoorbeeld een huis in kan kijken, dan dient de vraag zich aan of er niet al sprake is van het betreden of doorzoeken van een woning. Maar ook als er wel sprake is van een wettelijke verankering, is het maar de vraag of de maatschappij dat een wenselijke ontwikkeling vindt. Denk aan een situatie waarbij verkeersovertreders bij wijze van *shaming*⁷² op een groot digitaal scherm worden getoond aan voorbijgangers; in de stad Xiangyang (China) is dat al realiteit.⁷³ Een drone is vaak niet zichtbaar vanwege het kleine formaat of het minimale geluid dat ze produceren, wat maakt dat de burger vaak niet eens op de hoogte is van de aanwezigheid van een drone.⁷⁴ Waar een politiehelikopter of traumahelikopter nog wel te herkennen valt, is een drone vaak klein en dus is het moeilijk te zien van wie de drone is.⁷⁵ Is het een civiele drone? Is het een politiedrone? Of wordt iemand in de gaten gehouden door een crimineel?

En dat kan leiden tot het zogeheten *chilling effect*.⁷⁶ De essentie van het *chilling effect* is de afschrikking om iets te doen of na te laten.⁷⁷ Het is de idee dat mensen door bepaalde wetten,

⁵⁸ Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1777.

⁵⁹ Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1778.

⁶⁰ Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1778.

⁶¹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Oerlemans & Custers, NJB 2015/1625, p. 2210.

⁶² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 28 augustus 2015 (*Kamerstukken II* 2014/15, 30806, nr. 31), p. 1.

⁶³ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14.

⁶⁴ ‘Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?’, trouw.nl 1 april 2020.

⁶⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70.

⁶⁶ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 13-14.

⁶⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29440, nr. 3, p. 2-4. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29440, nr. 3, p. 2-4. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15.

⁷⁰ Artikel 13, eerste lid, UVRM. Zie ook: art. 5 EVRM & artt. 8-9 Gw.

⁷¹ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14. Zie ook: Rb. Overijssel 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:5200, r.o. 6.2; Rb. Gelderland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2663, r.o. 4.4.

⁷² *Shaming* is een manier om iemand te kijk te zetten. Het stamt mogelijk al uit de middeleeuwse rechtspleging, waarbij misdadigers op een centraal punt, zoals een marktplein, te kijk werden gezet vanwege hun gepleegde misdaad. Zie: ‘Naming and shaming’, zorgvisie.nl 17 april 2007.

⁷³ ‘Verkeersovertreders worden op een groot scherm getoond in de stad Xiangyang’, parool.nl 27 december 2019.

⁷⁴ ‘Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?’, trouw.nl 1 april 2020. Zie ook:

⁷⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70-71, 76.

⁷⁶ Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1775.

⁷⁷ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2. Zie ook: Finn & Wright 2014, p. 7; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77.

⁷⁸ Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58, p. 689.

voorschriften of maatregelen worden afgeschrikt in het uitoefenen van hun grondrechten of deelname aan een bepaalde activiteit of bijeenkomst.⁷⁸ Een voorbeeld is dat mensen ervoor kiezen om niet deel te nemen aan een demonstratie of politiek beladen bijeenkomst, omdat er mogelijk drones worden ingezet die iedereen in de gaten houden.⁷⁹ Zeker als het gedrag van bezoekers van zo'n beladen bijeenkomst wordt gestuurd op basis van het afschrikwekkend effect van een (gevangenis)straf, burgerlijke aansprakelijkheid of voor het ontnemen van bepaalde overheidsvoorzieningen (zoals een uitkering).⁸⁰ Personen kunnen ook afgeschrikt of geremd worden in hun gedrag als ze zien dat anderen, bijvoorbeeld via social media, door hun gedrag worden aangeklaagd met een rechtszaak (ook wel *secundair chilling effect*).⁸¹ Het geeft het gevoel van: 'ik ben de volgende' en 'ik moet oppassen'.⁸² Het uitoefenen van het recht op de vrijheid van meningsuiting, het recht op vereniging of demonstratie wordt dan mogelijk illusoir.⁸³ Een individu zal dan, om zichzelf te beschermen, altijd en overal moeten aannemen dat hij in de gaten wordt gehouden.⁸⁴ Deze terughoudendheid leidt mogelijk tot een privacy probleem wanneer een individu daadwerkelijk wordt gehinderd in het deelnemen van bepaalde activiteiten of bijeenkomsten.⁸⁵ Een bijkomstig risico van de inzet van drones door de politie is *function creep*. Dit houdt in dat gegevens worden verzameld en vervolgens voor een ander doel worden gebruikt dan waar ze voor bedoeld zijn.⁸⁶ Veel burgers zullen niet weten welke informatie er over hen wordt opgenomen en/of opgeslagen. Dat maakt dat zij niet in de mogelijkheid zijn om toegang te krijgen tot deze informatie en het opslaan van deze informatie aan te vechten.⁸⁷ Ook het delen van opgenomen beelden met andere samenwerkingspartners kan een potentiële bedreiging zijn voor de privacy van de burger.⁸⁸ De Belastingdienst kan bijvoorbeeld controleren zonder vermoeden (ex art. 27 Sv), met andere woorden: de betrokken burger is verplicht mee te werken aan het onderzoek.⁸⁹ De vraag is dan wanneer een (verplichte) controle overgaat in opsporing?⁹⁰ Zo doen de ambtenaren van de Belastingdienst regelmatig aangifte van een vermoeden van strafbare feiten die niet fiscaal van aard zijn bij het Openbaar Ministerie.⁹¹ Het is al eerder voorgekomen dat verplichte verhoren tegen een betrokkene later zijn gebruikt in een strafrechtelijk proces waarbij de verdachte niet verplicht is om mee te werken.⁹²

Een ander aspect dat meespeelt, is de inzet van drones door de politie op een specifieke locatie. Als de politie specifiek in bepaalde gebieden drones gaat inzetten, is er mogelijk sprake van een *hotspot*. Een *hotspot* is een term dat door de politie wordt gebruikt voor een specifieke locatie waar misdaad in relatie tot andere plaatsen veel meer voorkomt, dat het voorspelbaar wordt.⁹³ Te veel focus op een specifieke *hotspot* kan echter stigmatiserend werken, omdat er sprake is van geografische profilering.⁹⁴ Indien de politie een drone inzet op zo'n *hotspot*, dan zal de politie ook in die wijken de meeste criminaliteit constateren met als risico een *self-fulfilling prophecy*.⁹⁵ Een *self-fulfilling prophecy* is een voorspelling, die door de bekendmaking ervan het effect heeft dat de voorspelling ook daadwerkelijk uitkomt.⁹⁶ Daarbij zit er een gevoelig discriminatoir aspect vast aan het inzetten van drones op *hotspots*, zeker als er sprake is van een bepaalde wijk die

⁷⁸ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2.

⁷⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77.

⁸⁰ Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58, p. 689.

⁸¹ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 1, 4.

⁸² Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 36.

⁸³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77.

⁸⁴ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 11.

⁸⁵ Solove 2007, p. 758.

⁸⁶ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14; Finn & Wright 2014, p. 7.

⁸⁷ Solove 2007, p. 769.

⁸⁸ Solove 2007, p. 769.

⁸⁹ Artikel 47, eerste lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr).

⁹⁰ Knoops, NJB 2013/2450, p. 2922.

⁹¹ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 24 januari 2013, DGB/2013/69, p. 1.

⁹² EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, m.nt. G. Knigge (*Saunders t. Verenigd Koninkrijk*). Saunders was de directeur van Guinness (in het Verenigd Koninkrijk). Hij werd verplicht mee te werken aan een verhoor in een onderzoek naar zijn boekhouding. Later werden deze 'verplichte verhoren' tegen hem gebruikt in een strafrechtelijk proces. Het EHRM beoordeelde dat er sprake was van een schending van art. 6 EVRM (recht op een eerlijk proces).

⁹³ Sherman 1995, p. 36.

⁹⁴ Custers e.a. 2013, p. 19.

⁹⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Berbers e.a., *KVAB* 2017, p.10; Custers 2016, *JV* 2016/1, p. 8.

⁹⁶ Merton, *The Antioch Review* 1948/8, p. 195. Zie ook: 'selffulfilling prophecy', encyclo.org 6 mei 2020.

gekaracteriseerd wordt door een bepaalde etnische of religieuze minderheid.⁹⁷ Dit wordt ook wel *discriminatory targeting* genoemd, of volgens Nederlandse begrippen: etnisch profileren.⁹⁸ Dit maakt gemarginaliseerde bevolkingssamenstellingen kwetsbaar, omdat zij mogelijk minder snel in staat zullen zijn om actie te ondernemen op het drone gebruik.⁹⁹ De vraag van proportionaliteit komt dan weer opspelen: valt de privacy van de burger ten prooi aan het opsporingsbelang? Om die vraag goed te kunnen beantwoorden, moet er gekeken worden hoe het zit met de huidige wet- en regelgeving met betrekking tot drones.

2.4 De stand van het recht met betrekking tot het dronegebruik in de opsporing

De regelgeving omtrent drones is geen rustig bezit en is op dit moment vol in ontwikkeling. Waar *aviation law* vooral internationaal is vastgelegd, vind de regulering van dronegebruik voornamelijk plaats op nationaal niveau.¹⁰⁰ Daarbij is vanaf 1 juli 2020 vanuit de Europese Unie een nieuwe uitvoeringsverordening (EU) 2019/947 van kracht geworden.¹⁰¹ Deze uitvoeringsverordening stelt nadere eisen aan de exploitatie van drones.¹⁰² Daarnaast wordt aan de lidstaten gelaten of zij geografische zones instellen en om daar nadere regels over te stellen.¹⁰³ Deze opdracht aan de lidstaten wordt echter pas per 1 juli 2021 van kracht.¹⁰⁴ Dat maakt dat een niet onbelangrijk onderwerp van de verordening, namelijk de zonering, nog niet goed is uitgewerkt. De minister van Infrastructuur en Waterstaat, evenals de staatssecretaris van Defensie zullen de nieuwe zonekaart gaan vaststellen die op 1 juli 2021 zal moeten gaan gelden.¹⁰⁵ Als het dus gaat om de inzet van drones door de politie als opsporingsmiddel, dan is dus vooral de lidstaat zelf aan zet.¹⁰⁶ Dat heeft onder andere te maken met de zeer stroperige harmonisatie van het strafrecht op EU-niveau.¹⁰⁷ In deze paragraaf wordt nader ingezoomd op de stand van het recht op nationaal niveau.

Huidige regelgeving omtrent de inzet van drones binnen de nationale politie

De noodzaak voor de Nederlandse politie om de ruimte te krijgen om binnen huidige juridische kaders nieuwe technologische ontwikkelingen te kunnen benutten, werd door de minister van Justitie en Veiligheid al eerder bevestigd.¹⁰⁸ Gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en dus ook voor drones, zijn nader geregeld in de verordening (EU) 2018/1139.¹⁰⁹ Deze verordening geldt echter *niet* voor opsporingsactiviteiten uitgevoerd door de politie.¹¹⁰ De politie heeft een ontheffing van de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) voor het beroepsmatig vliegen met drones.¹¹¹ Normaal gesproken mag er niet in de nabijheid van mensen of panden met een drone gevlogen worden. Maar het zijn juist dit soort acties die voor de politie noodzakelijk zijn voor een goede opsporing. Voor deze acties (ex art. 2.1, eerste lid, Wet luchtvaart) heeft de politie dan ook een beschikking van de minister van Infrastructuur en Waterstaat gekregen.¹¹² Het technisch gebruik van de drone is dus voldoende geborgd binnen de huidige wet- en regelgeving.

⁹⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76.

⁹⁸ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 16. Zie ook: Van der Woude & Van der Leun, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013/3, p. 123.

⁹⁹ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 16.

¹⁰⁰ Custers 2016b, p. 375.

¹⁰¹ Artikel 23, eerste lid, Uitvoeringsverordening (EU) 2019/947. Bij de Uitvoeringsverordening hoort ook: Gedelegeerde verordening (EU) 2019/945. Deze verordening is al van kracht, maar wordt verder buiten beschouwing gelaten. Deze verordening ziet namelijk toe op de eisen die zijn vastgesteld voor het ontwerp en de vervaardiging van onbemande luchtvaartuigsystemen.

¹⁰² Artikel 1, Uitvoeringsverordening (EU) 2019/947.

¹⁰³ Artikel 15, derde lid, Uitvoeringsverordening (EU) 2019/947.

¹⁰⁴ Artikel 23, derde lid, Uitvoeringsverordening (EU) 2019/947.

¹⁰⁵ 'Nieuwe regels omtrent drones en vliegzones', europadecentraal.nl 13 januari 2020; 'Tijdslijn participatie', luchtvaartindetoekomst.nl 17 mei 2020.

¹⁰⁶ Custers 2016b, p. 375.

¹⁰⁷ Custers 2016b, p. 375.

¹⁰⁸ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 24 november 2015 (*Kamerstukken II* 2015/16, 29628, nr. 594, p. 3).

¹⁰⁹ Gehele titel: Verordening (EU) 2018/1139 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2018 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de veiligheid van de luchtvaart, en tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 2111/2005, (EG) nr. 1008/2008, (EU) nr. 996/2010, (EU) nr. 376/2014 en de Richtlijnen 2014/30/EU en 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van de Verordeningen (EG) nr. 552/2004 en (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad en Verordening (EEG) nr. 3922/91 van de Raad.

¹¹⁰ Artikel 2, derde lid, sub a, Verordening (EU) 2018/1139.

¹¹¹ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019, en: 'Drones (RPAS)', ilent.nl 23 maart 2020.

¹¹² Dit houdt in dat de piloot een drone kan bedienen zonder dat deze in bezit is van een geldig bewijs van bevoegdheid, voor vluchten boven aaneengesloten bebouwing, kunstwerken, industrie- en havengebieden, spoorlijnen, auto(snel)wegen of wegen met een maximale snelheid van 80 kilometer per uur. De ontheffing geldt ook voor het uitvoeren van vluchten buiten de daglichtperiode (*ergo*: vliegen in het donker). Zie: Beschikking van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 20 december 2018 (Stcrt. 2018, 230).

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Als de overheid camera's wil inzetten ter opsporing, dan raakt dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.¹¹³ Dit recht is in artikel 10 van de Grondwet (Gw) verankerd.¹¹⁴ Samen met andere grondrechten, zoals de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam (art. 11 Gw), het huisrecht (art. 12 Gw) en het briefgeheim (art. 13 Gw), vormen deze grondrechten een *specialis* van het recht op privacy. Behoudens de uitzonderingen die de wet stelt, dient de overheid zich te onthouden van het aantasten van dit recht.¹¹⁵ De bescherming tegen inbreuken van grondrechten kent zowel verticale werking (tegen de overheid) als horizontale werking (tussen burgers onderling).¹¹⁶ Als de overheid het noodzakelijk vindt om een inbreuk te moeten maken op dit grondrecht, dan moet dit bij of krachtens de wet gebeuren.¹¹⁷ De vraag is dan: welke mogelijke grondslagen zijn er op dit moment in de wet verankerd voor de inzet van een drone voor de opsporing die zo'n inbreuk mogelijk maken?

De juridische grondslagen voor de inzet van drones

Er kan sprake zijn van zowel een expliciete als een impliciete wettelijke grondslag voor de inzet van een drone.¹¹⁸ Eerst worden de twee (mogelijke) expliciete grondslagen besproken met aansluitend de impliciete grondslag.

De eerste expliciete grondslag is artikel 151c Gemeentewet. Het geeft de gemeenteraad de mogelijkheid om bij verordening de burgemeester de bevoegdheid te geven om camera's in te zetten ter handhaving van de openbare orde en veiligheid. Per 1 juli 2016 werd artikel 151c Gemeentewet aangepast en werd de term 'vaste camera's' vervangen voor 'camera's'.¹¹⁹ Dit maakt het onder meer mogelijk om naast vaste camera's nu ook gebruik te maken van mobiel cameratoezicht, zoals een drone.¹²⁰ Belangrijk om te benoemen is dat camera's ex art. 151c Gemeentewet door de politie alleen ingezet mogen worden als dit is voorafgegaan door politieke besluitvorming én met goedkeuring van het bevoegde gezag (*in casu* de burgemeester).¹²¹ Vooral voor de handhaving van de openbare orde is er een groeiende behoefte om drones in te zetten onder omstandigheden die normaliter niet toegestaan zijn.¹²² Het gaat hier echter om een specifieke inzet voor de openbare orde en niet de opsporing en wordt daarom verder met rust gelaten.

Een tweede expliciete grondslag zijn de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit Titel IVA (e.v.) van het Wetboek van Strafvordering.¹²³ Hier heeft de officier van justitie het gezag en de verantwoordelijkheid over het opsporingsonderzoek.¹²⁴ Als men binnen het Wetboek van Strafvordering zoekt naar een expliciete bevoegdheid om drones in te zetten voor strafrechtelijke doeleinden, dan zal geconcludeerd moeten worden dat deze ontbreekt.¹²⁵ Bij het ontbreken van zo'n bevoegdheid, kan er gekeken worden of huidige regelingen mogelijk aansluiten bij de inzet van een drone (analoge toepassing). Bij het nagaan van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, zal vooral aangeslagen worden op de bevoegdheden om iemand stelselmatig te volgen¹²⁶ en het betreden van een besloten plaats middels een technisch hulpmiddel.¹²⁷ Wat deze bevoegdheden gemeen hebben, is dat er sprake moet zijn van een schriftelijk bevel van de officier van justitie

¹¹³ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 83-84.

¹¹⁴ Andere (internationale) bronnen voor dit recht zijn onder meer: art. 17 IVBPR, art. 8 EVRM, art. 6, derde lid, VEU jo. art. 8 EVRM en art. 16 IVRK.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1979/80, 16086, 3, p. 6.

¹¹⁶ HR 09 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, r.o. 4.4 (*Edamse bijstandsvrouw*).

¹¹⁷ artikel 10, eerste lid, Gw.

¹¹⁸ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 83-84.

¹¹⁹ Wet van 23 maart 2016 tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de verruiming van de bevoegdheid van de burgemeester tot de inzet van cameratoezicht (*Stb.* 2016, 130).

¹²⁰ *Computerrecht* 2016/198, p. 294.

¹²¹ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 83. Voor de volledigheid: de burgemeester krijgt de bevoegdheid van de gemeenteraad, maar daarmee is nog niet gezegd dat de burgemeester de inzet van camera's dan ook zelfstandig kan beslissen. De burgemeester dient (ex art. 151c, tweede lid, Gw) te overleggen met de officier van justitie over de duur van de inzet van camera's (ex art. 13, eerste lid, Politiewet 2012). Dit heeft vooral als reden, dat de overstap naar de opsporing met cameratoezicht snel is gemaakt en dan is de officier van justitie leider van het (opsporings)onderzoek.

¹²² Tiedemann 2019, p. 4.

¹²³ Alle bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn nader geregeld in het Wetboek van Strafvordering, Eerste Boek, Titel V: 'Bijzondere bevoegdheden tot opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband'.

¹²⁴ Artikel 148 Sv.

¹²⁵ Knoops, *NJB* 2013/2450, p. 2922.

¹²⁶ Art. 126g, derde lid, Sv en art. 126o, derde lid, Sv.

¹²⁷ Art. 126r, eerste lid, Sv.

en van een verdenking van een misdrijf.¹²⁸ En dat is niet zo gek, want hoe zwaarder de (mogelijke) inbreuk is op een grondrecht, hoe zwaarder de toetsing is.¹²⁹ Deze bevoegdheden lijken zich echter niet te lenen voor de (brede) inzet van drones, onder meer omdat de bevoegdheden restrictief van aard zijn. Een drone kan namelijk multi inzetbaar worden ingezet, waarbij het overschrijden van het restrictieve karakter van deze bevoegdheden snel op de loer kan liggen. Met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt door de concept-wetgever wel rekening gehouden met nieuwe technische bevoegdheden zodat het wetboek niet steeds hoeft te worden aangepast bij nieuwe technologische ontwikkelingen.¹³⁰ Zo wordt er een nieuwe bevoegdheid ‘stelselmatige locatiebepaling’ (artikel 2.8.2.10.1) toegevoegd die als steunbevoegdheid moet dienen voor een andere (heimelijke) bevoegdheid.¹³¹ Gezien het feit dat een drone meer kan (en doet) dan alleen een locatie van een subject door te geven, lijkt deze nieuwe bevoegdheid ook onvoldoende grondslag te bieden voor de inzet van drones. Zeker omdat er sprake moet zijn van een andere bijzondere (primaire) opsporingsbevoegdheid.¹³² Daarnaast komt de concept-wetgever met een meer algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.3.1).¹³³ De concept-wetgever stelt daarin voor om een algemene bevoegdheid op te nemen waarbij opsporingsambtenaren in de uitvoering van hun opsporingstaak onderzoekshandelingen kunnen verrichten.¹³⁴ Dit moet het vangnet worden voor opsporingshandelingen die dus niet zijn vastgelegd in een specifieke wettelijke bepaling.¹³⁵ Deze concept-bevoegdheid lijkt echter niets te veranderen aan de onduidelijkheid die nu heerst over impliciete bevoegdheden die op dit moment worden ontleend aan artikel 3 Politiewet 2012. Het enige wat de concept-wetgever nu feitelijk doet, is de impliciete bevoegdheidsgrond van artikel 3 Politiewet 2012 overhevelen naar een, overigens zeer ruim geformuleerde, algemene bevoegdheid zonder dat daarbij nadere waarborgen zijn omschreven. Vooralsnog lijkt de concept-wetgever de rechter hier nog steeds aan het roer te laten als het gaat om het aangeven van de grenzen van de inzet van drones.

En daarmee komen we tot slot bij de impliciete bevoegdheid die af te leiden valt uit artikel 3 Politiewet 2012. In dit artikel is de algemene taakstelling van de politie verankerd en richt zich op de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Als er geen sprake is van een stelselmatige observatie (ex art. 126g Sv), dan zou artikel 3 Politiewet 2012 als grondslag kunnen dienen om een drone in te zetten voor de opsporing.¹³⁶ Deze onderzoeksbevoegdheid die voortvloeit uit artikel 3 Politiewet 2012 is dan ook door de Hoge Raad erkend.¹³⁷ De Hoge Raad heeft hier in het verleden al wat handvatten voor gegeven om dit te kunnen toetsen.¹³⁸ Van belang is dan (a) de plaats waar de observatie is uitgevoerd, (b) de duur, (c) de intensiteit en (d) de frequentie ervan en of er gebruik is gemaakt van (e) een technisch hulpmiddel met als (f) doel om een compleet beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van het subject in kaart te brengen.¹³⁹ Doel (f) geldt niet als uit feiten en omstandigheden blijkt dat de observatie beperkt en kortstondig was.¹⁴⁰ Is de observatie beperkt en kortstondig, dan biedt de algemene taakomschrijving van de politie¹⁴¹ voldoende legitimatie voor de uitvoering ervan.¹⁴² Daarbij is van belang dat het complete beeld over het subject zelf moet gaan. Zolang een observatie van bijvoorbeeld een woning van beperkte duur, intensiteit en frequentie is, dat niet gefocust is om bepaalde aspecten van het persoonlijke leven van het subject zelf in

¹²⁸ Art. 126g, eerste lid, jo. vijfde lid, Sv; Art. 126j, eerste lid jo. derde lid, Sv; Art. 126o, eerste lid jo. vierde lid, Sv; Art. 126r, eerste lid jo. tweede lid, Sv.

¹²⁹ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, r.o. 6.24 (Zwolsman).

¹³⁰ ‘Waarom een nieuw Wetboek van Strafvordering?’, rijksoverheid.nl 16 mei 2020; Custers 2016b, p. 375.

¹³¹ ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek’, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 263.

¹³² ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek’, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 263.

¹³³ ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek’, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 20-24.

¹³⁴ ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek’, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 22. De concept-wetgever stelt de volgende tekst voor: “Opsporingsambtenaren zijn ter uitvoering van hun taak bevoegd om in overeenstemming met de geldende rechtsregels onderzoekshandelingen te verrichten.”

¹³⁵ ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek’, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 21.

¹³⁶ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2.

¹³⁷ Zie onder meer: HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (Schaduwen I); HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3774 (Schaduwen II); HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (Zwolsman); HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten).

¹³⁸ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, r.o. 6.4.5 (Zwolsman).

¹³⁹ HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338, r.o. 2.6.2.

¹⁴⁰ HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338, r.o. 2.6.2.

¹⁴¹ Art. 3 Pw jo. art. 141 Sv.

¹⁴² HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338, r.o. 2.6.2.

beeld te brengen, dan is artikel 3 Politiewet 2012 voldoende grondslag voor de observatie.¹⁴³ Ook als het subject kort over straat gevolgd is en daaruit binnen een week drie korte observaties van een woning uit voorkomt.¹⁴⁴ In de praktijk heerst er echter nog wel een grote terughoudendheid om artikel 3 Politiewet 2012 als grondslag te gebruiken.¹⁴⁵ De politie kan op grond van artikel 3 Politiewet 2012 handelingen verrichten die binnen de aan haar opgedragen taak valt.¹⁴⁶ Zo kan de politie in het openbaar geobserveerde subjecten zonder medeweten fotograferen, mits de foto's met terughoudendheid worden gebruikt.¹⁴⁷ Ook heeft de Hoge Raad zich al eerder uitgelaten dat observeren en schaduwen van subjecten op grond van artikel 3 Politiewet 2012 kan geschieden, omdat dit valt onder de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde.¹⁴⁸ Daarbij is wel van belang dat de opsporingsambtenaren zich beperken tot waarnemingen in de openbare ruimte.¹⁴⁹ De politie is dus bevoegd om door middel van observatie gegevens te verzamelen die van belang kunnen zijn om strafbare feiten te voorkomen (preventief) of op te helderen (repressief).¹⁵⁰ Er hoeft nog geen redelijk vermoeden te bestaan ten aanzien van het subject dat wordt geobserveerd.¹⁵¹ Dat is ook terug te zien in uitspraken van de Hoge Raad als het gaat om de inzet van controlebevoegdheden, waarbij nog geen sprake hoeft te zijn van een redelijke vermoeden van schuld (ex art. 27 Sv).¹⁵² Zo biedt de algemene bevoegdheid van opsporingsambtenaren (ex art. 94 jo art. 95 en art. 96 Sv) voldoende grondslag om een inbeslaggenomen smartphone in te kijken, mits de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als beperkt kan worden beschouwd.¹⁵³ Als het dan gaat om het inzetten van een drone om een subject (kort) te volgen en om over het subject informatie te verzamelen, zoals zijn locatie om hem staande of aan te houden, dan lijkt artikel 3 Politiewet 2012 dus voldoende grondslag te bieden om deze bevoegdheid uit te voeren. Het dilemma wat daarbij wel komt kijken, is dat voornoemde arresten niets te maken hebben met de inzet van drones. De vraag is dan in hoeverre drones meer impact maken op de privacy ten opzichte van klassieke opsporingsmethodes. En mag artikel 3 Politiewet 2012 dan eigenlijk wel als grondslag gebruikt worden voor opsporingsmethodes die niet expliciet in de wet staan omschreven? Op dit moment is er nog geen jurisprudentie beschikbaar over de inzet van drones in de opsporing. Daarom is aansluiting gezocht bij jurisprudentie waarin andere recente technologieën centraal staan in de toetsing of de inzet van die technologieën aanvaardbaar zijn op grond van artikel 3 Politiewet 2012. De Hoge Raad heeft in de arresten *IMSI-catcher*¹⁵⁴ en *stille sms's*¹⁵⁵ nadere invulling gegeven aan de vraag of artikel 3 Politiewet 2012 (in combinatie met artikel 141 en 142 Sv) inderdaad een voldoende grondslag kan bieden om bepaalde opsporingsbevoegdheden te gebruiken, indien er geen sprake is van een expliciete bevoegdheid in de wet.¹⁵⁶ Daarvoor moet allereerst gekeken worden wat deze opsporingshandelingen dan precies inhouden. Bij de inzet van een stille sms wordt achterhaald met welke zendmast de telefoon verbinding zoekt, zodat er een globale locatiebepaling van de telefoon, en dus ook de gebruiker, kan worden verkregen.¹⁵⁷ Met een IMSI-catcher wordt hetzelfde bereikt, door een geografisch gebied af te bakenen waarbinnen de telefoon van het subject zich bevond met als doel de lokalisering en de aanhouding van het subject.¹⁵⁸ De Hoge Raad is duidelijk over de vraag of een stille sms kan worden gezien als

¹⁴³ Hof Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:816.

¹⁴⁴ Hof Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:816.

¹⁴⁵ Flight 2016, *JV* 2016/3, p. 84.

¹⁴⁶ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, r.o. 6.4.5 (*Zwolsman*).

¹⁴⁷ HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten).

¹⁴⁸ HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3774, r.o. 6.2 (*Schaduwen II*).

¹⁴⁹ HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3774, r.o. 6.3 (*Schaduwen II*).

¹⁵⁰ HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (*Schaduwen I*).

¹⁵¹ HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (*Schaduwen I*).

¹⁵² Zie onder meer: HR 30 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8585, r.o. 2.1 (*Heggeveldse stroper*); HR 09 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9268, r.o. 5.1-5.4. Zie ook: *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 5.

¹⁵³ HR 04 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, r.o. 2.6 (*Smartphone*).

¹⁵⁴ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*IMSI-catcher*).

¹⁵⁵ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*stille sms's*). Een stealth sms is een opsporingsmiddel dat de politie kan gebruiken om een locatie van een telefoon van een subject via een zendmast vast te stellen, zonder de hulp van een provider in te hoeven schakelen. De sms is onzichtbaar voor het subject en dat maakt dat, zonder dat het subject het weet, zijn locatie aan de politie wordt prijsgegeven zonder zijn (nadrukkelijke) toestemming. Zie: 'Politie gebruikt 'stealth sms' als opsporingstruc', ad.nl 20 augustus 2013.

¹⁵⁶ De Hoge Raad heeft op 1 juli 2014 beide genoemde arresten gewezen. Ik zal in de voetnoten naar de vindplaats van de desbetreffende arresten verwijzen, maar omwille van de leesbaarheid zal ik in de tekst slechts spreken van 'stille sms'. Waar 'stille sms' staat geschreven kan ook gelezen worden 'IMSI-catcher', tenzij nadrukkelijk anders wordt vermeld.

¹⁵⁷ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 28-29 (*stille sms's*).

¹⁵⁸ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.4 (*IMSI-catcher*).

een opsporingsmethode. Dat is het geval. Dit middel is een wezenlijk onderdeel van het opsporingsonderzoek en vindt ex art. 132a Sv plaats onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen om uiteindelijk de waarheid aan het daglicht te brengen.¹⁵⁹ Niet elke methode die voor de opsporing wordt ontwikkeld, heeft een wettelijke grondslag nodig.¹⁶⁰ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat *‘bevoegdheden die ingrijpen op de vrijheid of op andere grondrechten van burgers, een specifieke regeling behoeven’*.¹⁶¹ De regeling van bevoegdheden hoeft hierbij niet uitputtend te zijn.¹⁶² Opsporingsautoriteiten zijn alleen bevoegd om een niet specifiek in de wet geregelde wijze van opsporing in te zetten, indien zij *‘geen disproportionele inbreuk maakt op de grondrechten van burgers’* en *‘als deze niet zeer risicovol is voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing’*.¹⁶³ Belangrijk is daarbij dat dit niet betekent, als een bepaalde opsporingsmethode een inbreuk maakt op een grondrecht, dat de methode dan ook niet zonder een expliciete wettelijke grondslag mag worden toegepast.¹⁶⁴ Of dat (nieuwe) vormen van observatie die een wettelijke grondslag ontberen, per definitie ontoelaatbaar zijn, ook als er sprake is van vernieuwende technische hulpmiddelen.¹⁶⁵ De Hoge Raad geeft daarbij aan dat de toepassing van voornoemde opsporingsmethode onrechtmatig kan zijn als deze in verband met *‘de duur, intensiteit en frequentie ervan geschikt is om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van [het subject]’*.¹⁶⁶ Of de inzet van een stille sms uiteindelijk ook zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag rechtmatig is, zijn de omstandigheden van het geval doorslaggevend.¹⁶⁷ De Hoge Raad geeft een aantal voorbeelden in zijn arrest, zoals de korte duur van de inzet van het middel en dat de officier van justitie toestemming heeft gegeven voor andere (ingrijpende) bevoegdheden.¹⁶⁸ De Hoge Raad komt in voornoemde arresten tot zijn oordeel dat artikel 3 Politiewet 2012 onder de gegeven omstandigheden voldoende grondslag biedt voor de inzet van een stille sms of IMSI-catcher.¹⁶⁹ Echter, de inzet van een stille sms zou in andere gevallen ook voor een (veel) langere periode ingezet kunnen worden, waarbij de grens met het toelaatbare steeds verder wordt opgezocht.¹⁷⁰ Daarbij doet de Hoge Raad in dit arrest wel iets opvallends in zijn toetsing. Zo sluit hij aan bij diverse bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals art. 126m, 126n en 126g Sv.¹⁷¹ De Hoge Raad lijkt hier uit te gaan van bepaalde waarborgen die voortvloeien uit bijzondere opsporingsbevoegdheden, terwijl artikel 3 Politiewet 2012 deze waarborgen helemaal niet kent.¹⁷² De Hoge Raad stelt hierbij de toelaatbaarheid voorwaardelijk aan bepaalde waarborgen die voortvloeien uit de bijzondere opsporingsbevoegdheden.¹⁷³ Dit geeft veel speelruimte, maar ook veel onduidelijkheid voor de opsporingsambtenaren die zich aan het wettelijk stelsel van verankerde opsporingsbevoegdheden dienen te houden. Maar wat geldt er dan voor observatie met een technisch hulpmiddel, zoals een drone? Als er namelijk geobserveerd wordt over een kortere of langere periode waarbij signalen worden geregistreerd, wordt dat in beginsel als stelselmatige observatie gezien.¹⁷⁴ Het gaat dan niet om het maken van enkele foto’s in de openbare ruimte, maar om het registreren van beelden van een subject met een technisch hulpmiddel.¹⁷⁵ De registratie

¹⁵⁹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 30 (*stille sms’jes*). Zie ook HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.1-3.6 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁰ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 39 (*stille sms’jes*).

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 9.

¹⁶² *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 9.

¹⁶³ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 40 (*stille sms’jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁴ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 41 (*stille sms’jes*). Zie ook HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 2 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁵ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 2 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁶ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁷ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25 (*stille sms’jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁸ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

¹⁶⁹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 51 (*stille sms’jes*). Zie ook HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

¹⁷⁰ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 4 (*IMSI-catcher*).

¹⁷¹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 32-38 (*stille sms’jes*).

¹⁷² HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 8-9 (*IMSI-catcher*).

¹⁷³ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 8-9 (*IMSI-catcher*).

¹⁷⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 27.

¹⁷⁵ HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten).

met een technisch hulpmiddel is een stuk ingrijpender dan een waarneming zonder technisch hulpmiddel.¹⁷⁶ Beelden kunnen namelijk exact worden teruggekeken en waarnemingen zijn slechts achteraf aan papier toevertrouwd. Als er sprake is van (stelselmatige) observatie zonder dat er een machtiging (ex art. 126g Sv) is afgegeven, dan kan er dus sprake zijn van een onge-rechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy.¹⁷⁷ Of een bepaalde opsporingsbevoegdheid voldoende grondslag vindt in artikel 3 Politiewet 2012 is dus niet op voorhand te zeggen; hierbij blijven de omstandigheden van het geval een doorslaggevende rol spelen.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 27.

¹⁷⁷ HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338, r.o. 2.6.2.

¹⁷⁸ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25 (*stille sms'jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

Artikel 8 EVRM: het recht op een privéleven

3.1 Artikel 8 EVRM: de bewaker van de privacy

Nederland heeft conform artikel 1 EVRM de plicht om eenieder die onder haar rechtsmacht verkeert, de rechten en vrijheden te verzekeren die in het EVRM zijn vastgelegd. Een van deze vrijheden is het recht op eerbiediging van het privéleven ex artikel 8, eerste lid, EVRM. Het artikel geeft het “*recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie*” (hierna: ‘recht op het privéleven’). In beginsel is inmenging van enig openbaar gezag niet toegestaan in de uitoefening van dit recht.¹⁷⁹ Dat kan alleen als de voorwaarden in artikel 8, tweede lid, EVRM van toepassing zijn. In de volgende paragraaf zal de grondslag om politiedrones binnen de opsporing op grond van artikel 3 Politiewet 2012 in te zetten, worden getoetst aan het recht op het privéleven ex artikel 8 EVRM.

3.2 De toetsing van artikel 8 EVRM

Voordat het Hof toekomt aan een inhoudelijke toetsing, moet hij eerst bepalen of de verzoeker binnen de werkingssfeer van het EVRM valt.¹⁸⁰ Is dit het geval, dan is de volgende stap dat het Hof moet vaststellen of er ex artikel 8, eerste lid, EVRM sprake is van een inbreuk op het recht op het privéleven (*whether there was an interference with private life*).¹⁸¹ Wordt deze inbreuk vastgesteld, dan moet het Hof toetsen of de inbreuk ex artikel 8, tweede lid, EVRM gerechtvaardigd kan worden (*whether the interference was justified*).¹⁸² Hiervoor gebruikt het Hof een in zijn jurisprudentie verder ontwikkeld toetsingskader.¹⁸³ Deze laatste stap wordt beantwoord aan de hand van drie vragen, namelijk of de inbreuk bij wet was voorzien (*in accordance with the law*),¹⁸⁴ of de inbreuk een legitiem doel had (*the purpose of the interference*)¹⁸⁵ en tot slot of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving (*neccesary in a democratic society*).¹⁸⁶ Is aan een van deze drie cumulatieve voorwaarden niet voldaan, dan is er sprake van een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privéleven.

Inbreuk op het privéleven

De eerste vraag is of de inzet van een drone voor de opsporing ex artikel 8, eerste lid, EVRM een inbreuk maakt op het recht op het privéleven. Daarbij zijn twee zaken van belang: welke soort *payloads* hangen er onder de drone en in hoeverre mag iemand de verwachting hebben dat zijn privacy wordt gewaarborgd, de zogeheten leer van de ‘*reasonable expectation of privacy*’.¹⁸⁷ De redelijke verwachting van privacy hangt af van de omstandigheden van het geval. Als iemand over straat in een winkelgebied loopt waarbij sprake is van monitoring door middel van technische middelen (zoals een camera), dan zal diegene zeker zichtbaar zijn voor anderen. In dat geval zal de redelijke verwachting minder van belang zijn bij de vraag of de privacy is geschonden, als dat iemand binnen zijn eigen privé omgeving verblijft.¹⁸⁸ Dat geldt ook als iemand bewust aan een activiteit meedoet waarvan kan worden verwacht dat dit wordt gefotografeerd, gefilmd of

¹⁷⁹ Artikel 8, tweede lid, EVRM.

¹⁸⁰ Artikel 1 EVRM. Dit formele criterium zal zelden tot een afwijzing leiden, aangezien de verzoeker nagenoeg altijd uit een van de landen komt waar het EVRM van kracht is. Dit criterium zal dan ook verder met rust worden gelaten.

¹⁸¹ Artikel 8, eerste lid, EVRM. Zie: EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 92-93 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸² EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 94-127 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸³ EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, § 26-37 (*Niemietz t. Duitsland*). Zie ook o.a.: EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 92-128 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 02 augustus 1984, ECLI:NL:XX:1984:AB8061, § 63-80 (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 04 december 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH1813, § 95-125 (*S. & Marper t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁴ EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 94-107 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁵ EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 108 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁶ EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415, § 109-127 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁷ EHRM 25 september 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD004478798, § 57 (*P.G. & J.H. t. Verenigd Koninkrijk*). Zie ook: EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, § 58 (*Peck t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700, § 39 (*Perry t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁸ EHRM 25 september 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD004478798, § 57 (*P.G. & J.H. t. Verenigd Koninkrijk*).

geregistreerd (zoals een demonstratie), dan zal de redelijke verwachting van privacy van de persoon wel kunnen meespelen, maar is deze niet persé doorslaggevend voor de vraag of iemands privacy is geschonden.¹⁸⁹

Daarbij is dus ook van belang wat de drone precies doet: neemt deze alleen beelden op, of gaat deze verder en neemt deze ook (heimelijk) audio op? En kan de drone middels een wifi-hotspot een smartphone van een subject volledig uitlezen? Het Hof heeft zich nog niet eerder specifiek uitgesproken over de inzet van politiedrones in de opsporing in relatie tot artikel 8 EVRM.¹⁹⁰ De vraag is dan welke *payloads* onder welke omstandigheden wel of geen substantiële inbreuk maken op de privacy. Zolang een geïmpliceerde bevoegdheid geen disproportionele inbreuk maakt op de grondrechten van een subject en als deze bevoegdheid niet zeer risicovol is voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, mogen opsporingsautoriteiten een bevoegdheid inzetten die niet specifiek in de wet is geregeld, bijvoorbeeld op grond van artikel 3 Politiewet 2012.¹⁹¹

Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het van belang is om te weten met welk doel wordt opgespoord. Dat kan zijn de opsporing van burgers die een gedraging hebben gepleegd dat strafbaar is gesteld in het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 1994 (RVV). Te denken valt dan aan het niet dragen van een gordel, te hard rijden of andere lichte vergrijpen. Deze worden namelijk administratief afgedaan middels de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften (WAHV, of Wet Mulder). Dit zijn lichte vergrijpen en daarbij is het inzetten van een zwaar opsporingsmiddel al snel niet meer subsidiair en proportioneel te noemen. Daarbij zal de soort *payload* die hiervoor kan worden ingezet wel beperkt zijn tot camera's; de opsporingsinstanties gaan snelheidsovertreders niet observeren met warmtecamera's en X-ray scans (dat zou dan weer kunnen leiden tot een inbreuk). Ook bij het opsporen van overtredingen die staan genoemd in Boek 3 van het Wetboek van Strafrecht, zoals naaktlopen of openbare dronkenschap, zal niet snel aangenomen moeten worden dat zware opsporingsmiddelen zijn toegestaan. Het is dan ook aan te nemen dat artikel 3 Politiewet 2012, zoals de Hoge Raad al eerder onder meer oordeelde omtrent de inzet van de stille sms, onder omstandigheden voor deze opsporingsdoelen voldoende grondslag zal kunnen zijn voor de inzet van een drone.¹⁹² Of een camera nu vast op een kruising staat, of deze boven de kruising hangt, doet verder niet veel meer af aan de privacy van de automobilist die te hard rijdt. Uiteraard zijn er situaties denkbaar dat er wel een spanningsveld ontstaat, maar voor nu is het voldoende om te constateren dat er genoeg situaties denkbaar zijn dat de drone op grond van artikel 3 Politiewet 2012 ingezet kan worden zonder dat deze een significante inbreuk maakt op de privacy van de burger. De focus van dit onderzoek zal specifiek gericht zijn op misdrijven uit Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht of meer specifiek misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten ex artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering. Te denken valt dan ook aan (zware) misdrijven uit de Wet Wapens en Munitie (WWM) en de Opiumwet (OW). Bij de misdrijven uit Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht kan onder meer gedacht kan worden aan verkrachting, terroristische aanslagen of diefstal met geweld, waarbij sneller sprake is van een schending van de lichamelijke integriteit of persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer. Zwaardere opsporingsbevoegdheden zijn vaak gekoppeld aan het vereiste dat het moet gaan om een misdrijf ex artikel 67 Wetboek van Strafvordering. In de opsporing van deze daders, zal sneller worden nagedacht over het inzetten van zwaardere opsporingsbevoegdheden waarbij sneller sprake kan zijn van een significante inbreuk op de privacy van het subject, maar ook omstanders. Aangezien vooral bij dit soort opsporing op dit moment een mogelijk groot spanningsveld is, wordt daar vanaf nu de focus op gelegd.

¹⁸⁹ EHRM 25 september 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD004478798, § 57-58 (*P.G. & J.H. t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁹⁰ Een onderzoek op zondag 13 september 2020 in HUDOC en in Kluwer Navigator leverde geen arresten op die verband houden met de inzet van politiedrones binnen de opsporing in relatie tot een inbreuk van artikel 8 EVRM.

¹⁹¹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 40 (*stille sms'jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

¹⁹² HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 51 (*stille sms'jes*). Zie ook HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

Als er specifiek gekeken wordt naar de inzet van drones met een camera als *payload*, dan heeft het Hof al eerder vastgesteld dat videosurveillance in publieke gebieden op grond van artikel 151c van de Gemeentewet, waarbij het beeldmateriaal wordt vastgelegd en opgeslagen, onder de reikwijdte van artikel 8, eerste lid, EVRM valt.¹⁹³ Hoewel het hier over toezicht gaat en niet over opsporing, kan wel gesteld worden dat deze constatering naar analogie kan worden toegepast op de opsporing. Opsporing is namelijk een verdergaand middel ten opzichte van toezicht. Zo levert data (beeldmateriaal) van een beveiligingsbedrijf van particulieren, zelfs zonder dat er sprake is van heimelijke surveillancemethodes, volgens het Hof al een inbreuk op ex artikel 8, eerste lid, EVRM.¹⁹⁴ Daarbij zijn drones, in tegenstelling tot CCTV-camera's, niet gefixeerd en dus flexibel inzetbaar. Er kan dus niet vooraf bekeken worden wat de camera ziet, waar hij mogelijk naar binnen kijkt (om het vervolgens af te schermen) en is aansturing op welke info wordt opgenomen praktisch gezien niet mogelijk. Dat maakt een drone bij definitie ingrijpender dan een gefixeerde camera in een winkelgebied.

Naast camera's kan ook gedacht worden aan *payloads* die andere vormen van informatie kunnen opnemen, zoals het ophalen en uitlezen van digitale gegevens middels een wifi-hotspot of het opnemen van audio middels een (lange afstand) microfoon. Een opname van een gesprek door een op afstand gelegen radiozendapparaat tijdens een heimelijke politieoperatie, onder het mom van een 'operationeel experiment' zonder procedurele waarborgen, is ook een inbreuk op het recht op privacy.¹⁹⁵ Zeker als er gebruik wordt gemaakt van een wifi-hotspot, kan er zeker sprake zijn van een substantiële inbreuk op de privacy van een subject, omdat daardoor min of meer een compleet beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van het subject.¹⁹⁶ Dit valt ook te zeggen over infrarood- of hittedsensoren die kunnen waarnemen of er sprake is van significante warmteverschillen in een bepaald gebied, zoals een woning.¹⁹⁷ Zeker als een observatie niet meer van beperkte duur is of een subject stelselmatig over straat wordt gevolgd, is artikel 3 Politiewet 2021 geen voldoende grondslag meer voor een observatie.¹⁹⁸

Als daarbij in aanmerking wordt genomen dat een drone vaak niet zichtbaar en hoorbaar is, (onbedoeld) besloten plaatsen kan bereiken en data kan verzamelen (al dan niet opgeslagen), dan valt niet anders te concluderen dat een drone binnen de opsporing op zijn minst een minimale inbreuk maakt op het privéleven van een subject.¹⁹⁹ Nu is vastgesteld dat er sprake is van een (mogelijke) schending van het recht op privéleven, moet nu gekeken worden of de inbreuk ook te rechtvaardigen valt. Daarbij wordt opgemerkt dat bij de toetsing van artikel 8, tweede lid, EVRM wordt uitgegaan van de situatie waarbij sprake is van een misdrijf ex artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering en dus van een (potentiële) substantiële inbreuk op de privacy ex artikel 8 EVRM.

Bij wet voorzien

Het eerste vereiste uit artikel 8, tweede lid, EVRM voor de rechtvaardiging van een inbreuk op de privacy, is dat de inbreuk bij wet moet zijn voorzien.²⁰⁰ Belangrijk om te vermelden is dat de term 'wet', anders dan binnen het Nederlandse recht, binnen het EVRM niet alleen naar het nationale (formeel) recht verwijst, maar er ook sprake kan zijn van wetgeving in materiële zin of zelfs gewoonterecht (of in het Engels: *common law*).²⁰¹ Dit heeft te maken met het feit dat het EVRM twee authentieke versies kent: de Engelse versie (*prescribed by law*) en de Franse versie

¹⁹³ EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, § 57-63 (*Peck t. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁹⁴ EHRM 04 mei 2005, ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195, § 43-44 (*Rotaru t. Roemenië*). Zie ook: EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002779895, § 65-67 (*Amann t. Zwitserland*).

¹⁹⁵ EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802, § 81 (*Bykov t. Rusland*). Zie ook: EHRM 21 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD002355907, § 74 (*Oleynik t. Rusland*).

¹⁹⁶ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

¹⁹⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 42.

¹⁹⁸ Hof Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:816.

¹⁹⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70-71, 76. Zie ook: Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1778.

²⁰⁰ Artikel 8, tweede lid, EVRM.

²⁰¹ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 47 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*). Zie ook: EHRM 04 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996, § 52 (*Oliveira t. Nederland*); EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099, § 45 (*Doerga t. Nederland*).

(*prévues par la loi*). Hoewel de Engelse en Franse versie van het EVRM door het Hof als even authentiek wordt gezien, komt het Hof ook tot de conclusie dat de terminologie niet altijd (exact) hetzelfde betekent.²⁰² Het Hof moet de betekenis dan op zo'n manier interpreteren dat die zoveel mogelijk met elkaar wordt verzoend en dus het meest geschikt is om het doel van het EVRM te verwezenlijken (teleologische interpretatie).²⁰³ Dat betekent in dit geval dat de definitie van het Hof van 'wet' afwijkt van de definitie die in het Nederlands recht gebruikelijk is en zich dus niet beperkt tot formele wetgeving.

Om te kunnen beoordelen of een regel bij wet is voorzien, stelt het Hof twee eisen.²⁰⁴ Ten eerste moet de regel voor de burger voldoende toegankelijk (*accessible*) zijn, wat betekent dat de betreffende regel voor de burger terug te vinden moet zijn.²⁰⁵ Ten tweede moet de beperking voorzienbaar (*foreseeable*) zijn om de burger een passende indicatie te geven van de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de autoriteiten maatregelen kunnen nemen die de rechten van de burger uit hoofde van het EVRM kan aantasten.²⁰⁶

De eerste vraag is of de regel voor het gebruik van drones voldoende toegankelijk is. Zoals in paragraaf 2.4 al uitvoerig is besproken, is er in het Wetboek van Strafvordering geen expliciete bevoegdheid aan te wijzen om drones in te zetten voor de opsporing.²⁰⁷ Ook de analoge toepassing van bestaande bevoegdheden, zoals iemand stelselmatig te volgen²⁰⁸ of met een technisch middel een besloten plaats te betreden,²⁰⁹ dekken onvoldoende de lading voor het gebruik van een drone. Door de restrictieve uitleg van deze bevoegdheden kan daarom ook niet worden gesteld dat de inzet van een drone naar analoge toepassing kan worden ingezet op een van de genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dit geldt ook voor de door de concept-wetgever voorgestelde nieuwe algemene bevoegdheidsbepaling bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.²¹⁰ Artikel 3 Politiewet 2012 zou wel als impliciete grondslag kunnen worden gezien voor de inzet van drones.²¹¹ De Hoge Raad heeft namelijk al eerder uitgesproken dat artikel 3 Politiewet 2012 een grondslag kan zijn voor een bevoegdheid met een beperkte inbreuk op de privacy.²¹² In dat geval zal er geen sprake zijn van een inbreuk en komt het Hof niet eens toe aan de toetsing van artikel 8, tweede lid, EVRM. Dit is echter niet het geval. Bij een drone zal er namelijk snel sprake kunnen zijn van een meer dan beperkte inbreuk, zoals het op hoogte filmen en het 'afluisteren' van een persoon. Dus hoewel artikel 3 Politiewet 2012 in de wet staat en dus als artikel wel toegankelijk is, zijn de spelregels omtrent de bevoegdheid om drones in te zetten niet direct toegankelijk of af te lezen uit dat artikel. Daarbij komt nog als de grondslag artikel 3 Politiewet 2012 is, de rechter bij elke mogelijke inbreuk casuïstisch moet toetsen of de uitgeoefende bevoegdheid wel of niet binnen de reikwijdte valt van artikel 3 Politiewet 2012. Dat maakt de regel onvoldoende toegankelijk en daardoor is de voorzienbaarheid van de regel ook discutabel.

Een regel is voorzienbaar, als deze met voldoende nauwkeurigheid is geformuleerd om burgers in hun gedrag te kunnen reguleren.²¹³ Een strafbaarstelling heeft bijvoorbeeld pas zin en effect als de burger ook daadwerkelijk weet en dus kan voorzien dat iets strafbaar is. Dat is niet anders met bevoegdheden. De voorzienbaarheid hoeft overigens niet absoluut zeker te zijn.²¹⁴ Er moet sprake zijn van een redelijke mate van voorzienbaarheid, waarbij een burger bijvoorbeeld door

²⁰² EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 48 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁰³ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 48 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁰⁴ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁰⁵ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁰⁶ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*). Zie ook: EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099, § 45 (*Doerga t. Nederland*); EHRM 12 juni 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 116 (*Fernandez Martinez t. Spanje*).

²⁰⁷ Knoop, *NJB* 2013/2450, p. 2922.

²⁰⁸ Art. 126g, derde lid, Sv en art. 126o, derde lid, Sv.

²⁰⁹ Art. 126r, eerste lid, Sv.

²¹⁰ Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 20-24, 263; 'Waarom een nieuw Wetboek van Strafvordering?', rijksoverheid.nl 16 mei 2020; Custers 2016b, p. 375.

²¹¹ Zie onder meer: HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (*Schaduw I*); HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3774 (*Schaduw II*); HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*); HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten) & Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2.

²¹²

²¹³ EHRM 04 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996, § 52 (*Olivieira t. Nederland*).

²¹⁴ EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD004832199, § 107 (*Slivenko t. Letland*).

middel van advies van een juridische deskundige, voldoende in staat is om te bepalen of zij wel of niet onder een regel vallen.²¹⁵ Het Hof wordt wel strikter in zijn uitleg naarmate de inbreuk verder gaat, zoals bij een telefoontap.²¹⁶ Zeker als de overheid zo'n vergaande bevoegdheid af lijkt te leiden uit algemene bepalingen, uit beginselen of uit een analoge interpretatie van wettelijke bepalingen.²¹⁷ In dat geval vindt de (afgeleide) regel volgens het Hof onvoldoende grondslag en dat betekent dat er dus niet voldoende rechtszekerheid is voor de burger.²¹⁸ Een mate van controle op deze regels is dan noodzakelijk, aldus het Hof.²¹⁹ De nationale wetgeving moet de burger bescherming bieden tegen willekeurige (onbevoegde) inmenging van de overheid, zeker als er sprake is van een gebrek aan openbare controle.²²⁰ Zoals gezegd, heeft de Hoge Raad al eerder geoordeeld dat artikel 3 Politiewet 2012 een voldoende impliciete grondslag kan bieden voor bepaalde opsporingsbevoegdheden.²²¹ Ook als er sprake is van vernieuwende technische hulpmiddelen die zonder expliciete grondslag enige inbreuk maakt, acht de Hoge Raad het onder bepaalde omstandigheden toelaatbaar.²²² Of de inzet van drones zonder uitdrukkelijke grondslag rechtmatig is, ligt uiteindelijk aan de omstandigheden van het geval.²²³ En dat maakt het nou juist zo ingewikkeld om artikel 3 Politiewet 2012 als een voldoende voorzienbare grondslag te zien. Daarbij heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgesproken over de inzet van drones, zeker niet in combinatie met technologisch ver ontwikkelde *payloads*.²²⁴ Daar komt nog bij dat het Hof doorgaans slechts toetst of de toegepaste opsporingsmethode een voldoende duidelijke basis in het recht heeft.²²⁵ Een drone zal al snel heimelijk worden ingezet, omdat het bijna ondoenlijk is om de burger actief te informeren over de inzet van drones. Het Hof vindt het daarbij van essentieel belang om duidelijke, gedetailleerde regels te hebben als het bijvoorbeeld gaat om de toepassing van heimelijke bevoegdheden.²²⁶ Zeker als, zoals bij drones het geval is, de technologie steeds geavanceerder wordt.²²⁷ Deze gedetailleerde regels zijn er niet als het gaat om een impliciete bevoegdheid. De voorzienbaarheid komt in het geding als door analogische toepassing van specifieke bevoegdheidsbepalingen het niet meer duidelijk is welke bevoegdheden kunnen worden gebaseerd op de algemene taakstelling.²²⁸

In de situatie dat de inzet van een politiedrone een meer dan beperkte inbreuk maakt op de privacy, kan van een grondslag van artikel 3 Politiewet 2012 dus geen sprake zijn.²²⁹ Er ontbreekt een voldoende duidelijke en gedetailleerde wetsregel waaraan zo'n bevoegdheid kan worden ontleend. Het Hof stelt dat er sprake moet zijn van minimumwaarborgen om misbruik van bevoegdheden door het bevoegd gezag te voorkomen: de aard, reikwijdte en duur van de inzet van de bevoegdheid, de reden voor de inzet, welke autoriteit die bevoegd zijn om de drone in te zetten en toe te zien op het gebruik van de drone en het soort rechtsmiddel waarin de nationale wetgeving voorziet.²³⁰ Gezien het feit dat een drone met een groot scala aan *payloads* kan worden voorzien, die een grote impact kunnen hebben op iemands persoonlijke levenssfeer, is een meer specifieke en voorzienbare bevoegdheidsgrond noodzakelijk. De omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder een drone kan worden ingezet, zijn te breed om deze onder te brengen

²¹⁵ EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD004832199, § 107 (*Slivenko t. Letland*).

²¹⁶ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 33 (*Huvig t. Frankrijk*). Zie ook: EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099, § 44-50 (*Doerga t. Nederland*).

²¹⁷ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 33 (*Huvig t. Frankrijk*).

²¹⁸ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 33 (*Huvig t. Frankrijk*).

²¹⁹ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 34 (*Huvig t. Frankrijk*).

²²⁰ EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099, § 45 (*Doerga t. Nederland*).

²²¹ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*IMSI-catcher*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*stille sms 'jes*).

²²² HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 41 (*stille sms 'jes*); HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 2 (*IMSI-catcher*).

²²³ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25 (*stille sms 'jes*); HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

²²⁴ Een onderzoek op Kluwer Navigator (28 april 2020) leverde geen zaken op die steunden op bewijs door inzet van multi-rotordrones door de politie. Wel kwam de zaak Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883, naar voren. Dit betrof echter de inzet van de militaire 'Raven' en deze valt buiten het onderzoek.

²²⁵ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 7 (*IMSI-catcher*). Dit is echter niet altijd het geval, zoals het geval waarin het Hof verder ging en de bevoegdheid om iemand te stoppen ook inhoudelijk toetste op discriminatie en etnisch profileren, zie: EHRM 12 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, § 76-87 (*Gillan & Quin-ton t. Verenigd koninkrijk*).

²²⁶ EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*). Zie ook: EHRM 12 januari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, § 37, 54-56, 89 (*Szabo & Vissy t. Hongarije*); EHRM 04 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, § 232, 256 (*Roman Zakharov t. Rusland*).

²²⁷ EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*).

²²⁸ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 3 (*IMSI-catcher*).

²²⁹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25, 31-32, 41 (*stille sms 'jes*).

²³⁰ EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*).

onder een algemene opsporingsbevoegdheid. De bevoegdheid om drones in te zetten in de opsporing is daarom ook onvoldoende toegankelijk en voorzienbaar en zou explicieter in de wet- en regelgeving terug moeten komen. Nu de (afgeleide) regel onvoldoende toegankelijk en voorzienbaar is, kan het Hof tot de conclusie komen dat de regel niet bij wet is voorzien en dat er sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy ex artikel 8 EVRM.²³¹

Legitiem doel

De tweede vereiste is dat de inbreuk een legitiem doel dient. In artikel 8, tweede lid, EVRM worden deze doeleinden limitatief opgesomd. Als het gaat om de actieve opsporing van strafbare feiten, dan kan het beste aansluiting worden gezocht bij het doel “*the prevention of disorder or crime*”, ofwel het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.²³² Maar ook andere legitieme doelen kunnen passend zijn als het gaat om de actieve opsporing van een overvaller met een drone inclusief camera. Het Hof zal dus niet snel een probleem zien in deze voorwaarde, mede omdat de doelmatigheid van de inbreuk vooral bij het derde vereiste wordt getoetst.²³³

Noodzakelijk in een democratische samenleving

Mocht het Hof wel tot de conclusie komen dat de bevoegdheid om drones in te zetten ontleend kan worden aan artikel 3 Politiewet 2012, dan is het derde en laatste vereiste doorslaggevend: een inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De term ‘noodzakelijk’ is overigens geen synoniem voor ‘onmisbaar’ of ‘absoluut’, maar is ook weer niet zo flexibel als ‘redelijk’ of ‘nuttig’.²³⁴ De toevoeging ‘democratische samenleving’ is in feite een nuance op de noodzaak die moet worden getoetst.²³⁵ Het karakter van de democratische samenleving heeft dus invloed op wat wel en niet noodzakelijk is binnen die desbetreffende samenleving.²³⁶ Democratie betekent overigens niet dat de mening van de meerderheid altijd moet prevaleren.²³⁷ Vanuit dit toetsingskader moet een goed evenwicht worden bereikt dat zorgt voor een eerlijke en gelijke behandeling van mensen uit minderheden en dat elk misbruik van een dominante positie wordt vermeden, zoals tegen een machtig overheidsorgaan.²³⁸ Om dit te toetsen, bekijkt het Hof eerst of er voor de inbreuk een dringende sociale behoefte bestaat (*pressing social need*) en of de beperking relevant en effectief is (*relevant and sufficient*).²³⁹ Het is volgens het Hof aan de nationale autoriteiten om een eerste inschatting te maken van de dringende sociale behoefte die wordt geïmpliceerd door de term ‘noodzakelijkheid’.²⁴⁰ De nationale autoriteiten hebben een ruime beoordelingsvrijheid (*marge of appreciation*) om te beoordelen of zo’n dergelijke behoefte bestaat.²⁴¹ Het Hof houdt echter het laatste woord en is dus bevoegd uit te spreken of een beperking uiteindelijk verenigbaar is met artikel 8 EVRM.²⁴² Daarbij moet de inbreuk ook proportioneel zijn ten opzichte van het te behalen doel en moet er gekeken worden of er geen minder zwaar middel beschikbaar was om het doel te bereiken (subsidiariteit).²⁴³ De vraag of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische rechtstaat is een casus-specifieke vraag. Dat houdt in dat specifieke feiten uit een casus moeten worden afgewogen om te bepalen of een inbreuk al dan niet proportioneel is. Dergelijke feiten zijn nu niet voorhanden, zeker nu de rechtspraak zich nog niet

²³¹ EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099, § 54 (*Doerga t. Nederland*).

²³² Artikel 8, tweede lid, EVRM.

²³³ EHRM 29 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, § 37-39 (*Sidiropoulos t. Griekenland*).

²³⁴ EHRM 07 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 48 (*Handyside t. Verenigd Koninkrijk*).

²³⁵ EHRM 22 oktober 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576, § 54 (*Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk*).

²³⁶ EHRM 01 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 128, 153 (*S.A.S. t. Frankrijk*). Zie ook: EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*). Elementen van een democratische staat zijn onder andere pluralisme, ruimenkendheid, sociale communicatie en tolerantie.

²³⁷ EHRM 01 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 128 (*S.A.S. t. Frankrijk*).

²³⁸ EHRM 01 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 128 (*S.A.S. t. Frankrijk*).

²³⁹ EHRM 07 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 48 (*Handyside t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*).

²⁴⁰ EHRM 07 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 48 (*Handyside t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*).

²⁴¹ EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*); EHRM 22 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, § 100 (*Animal Defenders Int. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 04 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, § 232 (*Roman Zakharov t. Rusland*).

²⁴² EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*); EHRM 22 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, § 100 (*Animal Defenders Int. t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁴³ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 67 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

specifiek heeft uitgelaten over drone inzet binnen de opsporing.²⁴⁴ Daarom zal worden bekeken of en in hoeverre er situaties kunnen ontstaan die disproportioneel kunnen worden geacht als het gaat om de impliciete bevoegdheid om drones in te zetten.

De drone is in opkomst en het is te verwachten dat deze technische uitvinding steeds vaker ingezet zal worden door de politie.²⁴⁵ Het is belangrijk voor een rechtsstaat om burgers veilig te houden. De burger mag erop vertrouwen dat de overheid zorgt voor een veilige leefomgeving en daarbij preventief en repressief optreedt als normen worden geschonden. Camera's blijken in het verleden al veel nuttige informatie op te leveren voor de opsporing.²⁴⁶ Het is in ieders belang om een gewapende overvaller zo snel mogelijk van straat te halen, al is het maar om verdere normschendingen te voorkomen. Zeker nu er een ontwikkeling gaande is waarbij steek- en vuurwapens steeds minder geschuwd lijken te worden.²⁴⁷ De roep om op te treden tegen dit soort excessief geweld vraagt om effectieve (nieuwe) middelen om hier tegen op te kunnen treden. Er kan daarom gesteld worden dat er sprake is van een sociaal dringende behoefte om normexcessen zoals steek- en schietpartijen op te lossen. Een drone kan daarbij zonder meer relevant zijn en een positieve bijdrage leveren aan de opsporing van specifieke subjecten.²⁴⁸

Er is dus sprake van een dringende sociale behoefte aan (nieuwe) opsporingsmethoden, zoals een drone, om meer misdrijven op te lossen. Is de inzet van zo'n drone echter ook proportioneel? Die vraag laat zich moeilijker beantwoorden, mede omdat de inzet van een drone geen vastgestelde of eenduidige methode is. Een drone kan met allerlei *payloads* worden uitgerust en afhankelijk wat daarmee gebeurt, kan getoetst worden of een specifieke inzet proportioneel is ten opzichte van het te behalen doel.²⁴⁹ Zo'n proportionaliteitstoets kan worden vergemakkelijkt als er sprake is van een toetsingskader. Dit toetsingskader ontbreekt echter volledig door de impliciete grondslag ex artikel 3 Politiewet 2012. Als er wel sprake zou zijn van zo'n toetsingskader, dan zou deze bijvoorbeeld duidelijk naar voren kunnen komen in een bevel van de officier van justitie. Dat bevel is dan gebaseerd op een toekomstige wettelijke regeling inzake de inzet van politiedrones in de opsporing. Met zo'n vooraf beargumenteerd bevel, kan de rechter namelijk beter toetsen of de aanleiding en grondslag om een drone in te zetten voldoende proportioneel en subsidiair was. Nu moet de rechter elke keer per casus inhoudelijk toetsen of de inzet wel of niet onder artikel 3 Politiewet 2012 valt. Dat kan dan voor de opsporingsambtenaar voelen als een soort loterij: mag de drone wel of niet in deze specifieke omstandigheid worden ingezet? Dat is een onwenselijke situatie. De bijzondere opsporingsbevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering zijn wel gewaarborgd met zo'n bevel van een officier van justitie. En ook de Hoge Raad heeft eerder aangegeven dat de toestemming van een officier van justitie voor een (ingrijpende) bevoegdheid doorslaggevend kan zijn bij de vraag of een opsporingsmethode zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag rechtmatig is of niet.²⁵⁰ En daarbij komt dat, hoe zwaarder de inbreuk op een grondrecht is, hoe zwaarder de toetsing moet zijn.²⁵¹ Dat pleit dus voor een bevel van een officier van justitie voor de inzet van drones. Dan kunnen aspecten worden getoetst die van belang kunnen zijn om te kunnen beoordelen of er sprake is van noodzaak binnen een democratische samenleving. Zoals gezegd, ontbeert artikel 3 Politiewet 2012 de waarborgen die bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden wel van toepassing zijn. De behoefte aan (gelijkwaardige) waarborgen voor de inzet van drones is bij soortgelijke ingrijpende bevoegdheden, zoals bij de inzet

²⁴⁴ Een onderzoek op Kluwer Navigator (28 april 2020) leverde geen zaken op die steunden op bewijs door inzet van multi-rotordrones door de politie. Wel kwam de zaak Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883, naar voren. Dit betrof echter de inzet van de militaire 'Raven' en deze valt buiten het onderzoek.

²⁴⁵ 'Politie jaagt met drones op hardrijders en bumperklevers', ad.nl 04 augustus 2019; 'Veiligheidsregio zet drones in om te controleren of mensen voldoende afstand houden', hartvannederland.nl 27 maart 2020; 'Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?', trouw.nl 1 april 2020.

²⁴⁶ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 47-48. Zie ook: Oerlemans & Custers, NJB 2015/1625, p. 2210.

²⁴⁷ Enkele recente incidenten met steek- en vuurwapens: 'Schok om dodelijke steekpartij De Pier: Amerikaanse toestanden', rtlnieuws.nl 11 augustus 2020; 'Bas (24) werd na opmerking doodgeschoten: Schutter raakte hem tweemaal, keek en liep koelbloedig weg', ad.nl 10 augustus 2020; 'Zwaargewonde bij schietpartij in Bos en Lommer', parool.nl 09 augustus 2020.

²⁴⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 47.

²⁴⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42, 114. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15; Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

²⁵⁰ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25 (*stille sms'jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

²⁵¹ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, r.o. 6.24 (*Zwolsman*).

van een stille sms, zonder meer aanwezig. Zoals de Hoge Raad al eerder liet blijken in zijn arresten *stille sms'jes* en *IMSI-catcher* waarbij de Hoge Raad, ondanks de impliciete grondslag ex artikel 3 Politiewet 2012, waarborgen uit diverse bijzondere opsporingsbevoegdheden aanhaalde.²⁵²

Om de proportionaliteit te kunnen toetsen zijn een aantal aspecten van belang. Een drietal aspecten die hier nu worden behandeld zijn de transparantie en bekendheid van de inzetbaarheid van de drone, het *chilling effect* dat een drone kan veroorzaken en dat een drone een disruptieve innovatie kan zijn. Hier wordt nu verder op ingegaan.

Allereerst kan gesteld worden dat de potentiële inbreuk op de privacy van de burger met een drone groter is dan gewoon cameratoezicht.²⁵³ De plaats waar de drone wordt gebruikt en door wie de drone wordt bestuurd, is slecht tot niet vast te stellen door de burger.²⁵⁴ Dit is bijvoorbeeld anders bij (vaste) CCTV-camera's van de gemeente die wel voldoende bekend zijn bij de burger. Hoewel de minister van BZK heeft aangegeven dat het voldoende kenbaar en transparant voor de burger moet zijn hoe en waar camera's worden ingezet, wordt het haast onmogelijk om overal borden te plaatsen dat er mogelijk drones in de lucht kunnen hangen die mensen in de gaten houden.²⁵⁵ Dat maakt dat de inzet van drones een weinig transparant proces is.

Ten tweede kan de onvoldoende transparantie en kenbaarheid burgers ook daadwerkelijk remmen in hun doen en laten: het *chilling effect*.²⁵⁶ Door de onbekendheid van de inzet van camera's in de lucht, kunnen mensen het idee hebben dat ze altijd en overal in de gaten worden gehouden.²⁵⁷ Orwell gaf in zijn novel '1984' al een schets hoe de wereld eruit zou kunnen zien als de overheid iedereen altijd en overal in de gaten zou kunnen houden.²⁵⁸ Dat burgers dan maar liever niet naar een demonstratie zouden gaan, uit angst voor represailles van de overheid.²⁵⁹ Een bijkomend fenomeen is dan *function creep*.²⁶⁰ Niet alleen weet de burger niet waarvoor en door wie de drone wordt bestuurd, maar het is ook onduidelijk wat er met de verzamelde gegevens wordt gedaan.²⁶¹ Als het een politiedrone is, wordt deze informatie dan gedeeld met de gemeente als blijkt dat iemand met een bijstandsuitkering toch in de horeca blijkt te werken? Ook de mogelijke randverschijning *discriminatory targeting* kan een remmend effect hebben op het gedrag van mensen in een bepaalde wijk.²⁶² De politie focust dan op een specifieke wijk (op een zogeheten *hotspot*), omdat het de verwachting van de politie is dat zij in die wijk de meeste criminaliteit zullen constateren.²⁶³ Het *chilling effect* moet niet onderschat worden en kan ook effect hebben op burgers die niets fout doen of hebben gedaan. Het feit dat men overal op hun hoede moeten zijn, omdat er mogelijk iemand kan meekijken, kan in potentie grote gevolgen hebben voor het gedrag van mensen. Dat maakt de inzet van drones alleen proportioneel, als er sprake is van een doel dat zeer zwaar weegt ten opzichte van de schending die het teweeg brengt. Bijpassende waarborgen, die nu ontbreken, lijken dan meer dan noodzakelijk om de privacy van burgers te waarborgen. Een impliciete bevoegdheidsgrond lijkt dan verre van ideaal.

Tot slot wordt de drone ook wel aangeduid als een disruptieve innovatie.²⁶⁴ Het mogelijk verstoorde karakter van de aanwezigheid van een drone is hiervoor al aangetoond, maar is in potentie nog (vele malen) groter. De drone is namelijk een nieuwe techniek en komt in potentie met veel nieuwe mogelijkheden, maar mogelijk ook met (nog) onbekende problemen.²⁶⁵ De vraag welke

²⁵² HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 32-38 (*stille sms'jes*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 8-9 (*IMSI-catcher*).

²⁵³ 'Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?', trouw.nl 1 april 2020.

²⁵⁴ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70, 76; Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 13-14.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29440, nr. 3, p. 2-4. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15.

²⁵⁶ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77; Finn & Wright 2014, p. 7; Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58, p. 689.

²⁵⁷ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2.

²⁵⁸ Orwell 1977. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77. De kern van het betoog van Orwell is dat mensen op verscheidene vlakken het belang van privacy uit het oog zouden verliezen.

²⁵⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77.

²⁶⁰ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14; Finn & Wright 2014, p. 7.

²⁶¹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14; Finn & Wright 2014, p. 7.

²⁶² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Van der Woude & Van der Leun, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013/3, p. 123; Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 16.

²⁶³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Berbers e.a., *KVAB* 2017, p. 10.

²⁶⁴ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 28 augustus 2015 (*Kamerstukken II* 2014/15, 30806, nr. 31), p. 1.

²⁶⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Oerlemans & Custers, *NJB* 2015/1625, p. 2210.

payloads er onderdeel zijn van een drone is daarbij van groot belang.²⁶⁶ Zo kunnen drones met specifieke software worden uitgerust, zoals ANPR of een wifi-hotspot, zodat de camera kentekens of zelfs gezichten kan herkennen én identificeren.²⁶⁷ Deze technieken kunnen zo'n dusdanige inbreuk maken op de privacy, dat artikel 3 Politiewet 2012 daar onvoldoende grondslag voor biedt. Er wordt namelijk persoonlijke informatie van het subject verzameld, zoals voertuiggegevens en bij personen zaken als justitiële documentatie, een specifieke locatie of wellicht zelfs medische gegevens. Dan kan al snel sprake zijn dat er min of meer een compleet beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van het subject.²⁶⁸ En dat kan worden gezien als stelselmatige observatie.²⁶⁹ Daarbij kan men zich makkelijk voorstellen wat voor een inbreuk zo'n *payload* kan hebben op mensen. Maar denk ook aan een warmtecamera die veel kan prijsgeven over een bepaalde situatie.²⁷⁰ Er zijn zelfs mensen die experimenteren met vliegende kettingzagen, vlammenwerpers of zelfs vuurwapens.²⁷¹ De drone heeft dus nog niet zijn volle potentie bereikt en het is voor nu ook niet in te schatten wat voor innovatieve ideeën en technieken er worden uitgevonden die de politie straks op een drone kunnen gaan gebruiken. Wellicht wordt in de toekomst wel gesproken over een doorziening in plaats van een doorzoeking, omdat de drone is uitgerust met *X-ray vision* die door muren heen kan kijken. Zo'n *payload* kan zo'n grote impact hebben, dat niet meer in alle gevallen gesproken kan worden van een proportioneel en subsidiair opsporingsmiddel.

Gezien voornoemde kan geconcludeerd worden dat een drone een middel is dat de potentie heeft om verregaande inbreuken te kunnen plegen op de privacy van mensen, zelfs inbreuken die zó ver gaan, dat wie die ons nu nog niet voor kunnen stellen. In die zin was het ook niet zo gek dat de Hoge Raad bij de toetsing of artikel 3 Politiewet 2012 voldoende grondslag biedt voor opsporingsbevoegdheden (zoals een stille sms), aansluiting zocht bij de waarborgen van diverse bijzondere opsporingsbevoegdheden.²⁷² De verwachting is dat de Hoge Raad dat ook zal doen bij de toetsing van specifieke drone inzet. Daarbij is ook vastgesteld dat de inbreuk, hoewel het een legitiem doel dient, niet voldoende bij wet is voorzien. De drone inzet is verder wel noodzakelijk in een democratische samenleving, al is de proportionaliteitstoetsing een mogelijk groot struikelblok, zeker door het ontbreken van een goed toetsingskader. Zeker als er uitgegaan wordt van een impliciete bevoegdheid die voortvloeit uit een algemene taakstelling van de politie. Geconcludeerd kan dus worden dat een drone inzet op grond van artikel 3 Politiewet 2012 leidt tot een ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM.

²⁶⁶ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

²⁶⁷ 'ANPR', politie.nl 24 april 2020. Zie ook: 'Politie gaat ook binnenwegen in de gaten houden met camera's', nos.nl 12 november 2017.

²⁶⁸ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

²⁶⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 27.

²⁷⁰ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2. Zie ook: 'Drones vangen amper boeven', ad.nl 8 oktober 2013.

²⁷¹ 'Finse filmmakers bouwen drone om tot vliegende kettingzaag', dronewatch.nl 04 april 2016.

²⁷² HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 32-38 (*stille sms jes*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 8-9 (*IMSI-catcher*).

3.3 Aanbevelingen

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat de inzet van drones binnen de opsporing niet voldoende bij wet is voorzien en dus een ongerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM oplevert. Daarbij komt uit de proportionaliteitstoets dat de inzet van drones de potentie heeft om verregaande inbreuken te maken op de privacy van burgers en dat een toetsingskader voor de proportionaliteitstoets ontbreekt. Daarom is het van belang om de inzet van drones binnen de opsporing een expliciete plek te geven binnen het (vernieuwde) Wetboek van Strafvordering. Hoewel de Hoge Raad artikel 3 Politiewet 2012 als voldoende impliciete grondslag ziet voor bepaalde opsporingsbevoegdheden,²⁷³ heeft het Hof zich ook uitgesproken dat hij het van essentieel belang vindt om duidelijke en gedetailleerde regels te hebben als de bevoegdheid wordt ontleend uit algemene bepalingen.²⁷⁴ Dit sluit aan bij de parlementaire geschiedenis, als een niet specifiek in de wet geregeld opsporingsmiddel een disproportionele inbreuk maakt op de vrijheid van burgers, dit specifiek in de wet geregeld moeten worden.²⁷⁵ Het Hof heeft daarbij aangegeven dat dan een mate van controle noodzakelijk is.²⁷⁶ Op basis van voorstaande worden er daarom drie aanbevelingen voorgesteld.

Ten eerste wordt aanbevolen om een bevoegdheid toe te voegen aan het (gemoderniseerde) Wetboek van Strafvordering. Het gaat dan expliciet om de zaken waarin een subject wordt verdacht van een misdrijf dat voldoet aan de vereisten van artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering. Maar ook voor de opsporing van gedragingen ex het RVV en overtredingen ex Boek 3 van het Wetboek van Strafrecht, is het wenselijk om deze bevoegdheid vast te leggen. De bevoegdheid moet duidelijk regelen hoe opsporingsambtenaren binnen de opsporing om dienen te gaan met drones, zonder daarbij de bevoegdheid techniek-afhankelijk te formuleren.²⁷⁷ De bevoegdheid moet in ieder geval borgen dat drones niet te pas en te onpas door de opsporing kunnen worden gebruikt. En waarbij de waarborgen voor privacy beter zijn verankerd in de wet, zodat zij niet moeten worden ontleend aan een impliciete algemene bevoegdheid.

Ten tweede wordt aanbevolen om in een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) helder uiteen te zetten, de aard, reikwijdte en duur van de inzet van een drone, wat voor soort *payloads* zijn toegestaan, alsmede onder welke omstandigheden deze kunnen worden ingezet.²⁷⁸ Hiermee wordt onder meer kenbaarder met welke soort *payloads* en onder welke omstandigheden de politie met drones kan werken. Met de nieuwe bevoegdheid en de AMvB is de inzet van drones binnen de opsporing wel voldoende bij wet voorzien. Daarbij is een AMvB makkelijker aan te passen en kan er sneller worden ingespeeld op nieuwe (technische) ontwikkelingen. Ook hier geldt dat dit noodzakelijk is voor de misdrijven ex artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering, maar is ook zeker wenselijk voor gedragingen en overtredingen.

Tot slot wordt aanbevolen om drone inzet te onderwerpen aan een toetsingsmechanisme, zodat de inzet van drones vooraf getoetst kunnen worden op proportionaliteit en subsidiariteit. Dit sluit aan bij de mate van controle die door het Hof als noodzakelijk wordt gezien.²⁷⁹ Een gemotiveerd bevel van een officier van justitie kan bijvoorbeeld de inzet transparanter en makkelijker toetsbaar maken voor de rechter.

²⁷³ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*IMSI-catcher*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*stille sms'jes*).

²⁷⁴ EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*). Zie ook: EHRM 12 januari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, § 37, 54-56, 89 (*Szabo & Vissy t. Hongarije*); EHRM 04 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, § 232, 256 (*Roman Zakharov t. Rusland*); EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 33 (*Huvig t. Frankrijk*).

²⁷⁵ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 9. Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 40 (*stille sms'jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

²⁷⁶ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 34 (*Huvig t. Frankrijk*).

²⁷⁷ 'Waarom een nieuw Wetboek van Strafvordering?', rijksoverheid.nl 16 mei 2020; Custers 2016b, p. 375.

²⁷⁸ EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*).

²⁷⁹ EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 34 (*Huvig t. Frankrijk*).

4. Conclusie

In dit onderzoek stond de wettelijke grondslag voor de inzet van drones in de opsporing door de politie centraal in relatie tot het recht op privacy. Daarbij stond de volgende vraag centraal:

Doorstaat de impliciete bevoegdheid ex artikel 3 Politiewet 2012 om drones in te zetten voor de opsporing door de politie de toets van artikel 8 EVRM?

Eerst stond de vraag centraal of de inzet van een drone voor de opsporing ex. artikel 8, eerste lid, EVRM een inbreuk maakt op het recht op het privéleven. Daarbij is van belang welke soort *payload* er op een drone wordt gebruikt en wat voor redelijke verwachting iemand mag hebben dat er een drone wordt ingezet. Een drone is voor opsporingsbegrippen een vrij nieuw fenomeen. Om te kunnen toetsen of een drone een substantiële inbreuk maakt op de privacy, is daarom van belang om vast te stellen hoe zo'n inbreuk op de privacy eruit kan zien. Waar in 2013 nog geen sprake was van de inzet van drones door de politie voor opsporingsdoeleinden, is in de praktijk geconstateerd dat de politie inmiddels wel al drones inzet om actief overtreders op te sporen, onder meer op het water.²⁸⁰ Een drone binnen de opsporing heeft de potentie om een (grote) inbreuk te maken op het privéleven van een subject.²⁸¹ Van belang is de soort *payload* die aan de drone wordt bevestigd.²⁸² Te denken valt aan camera's, microfoons, maar ook wifi-routers of infrarood- en hitesensoren.²⁸³ Niet alleen de functie van de *payload* is van belang, maar ook wat voor impact deze kan hebben op de privacy. Zo kunnen camera's op locaties komen waar een camera niet gewenst is of niet verwacht wordt. Een mobiele wifi-router kan ingezet worden om, zonder medeweten van de houder, een telefoon op afstand te hacken of kan gebruikt worden om de locatie van de telefoon te achterhalen en daarbij ook de locatie van de drager van de telefoon. Dat maakt dat er een situatie kan ontstaan waarbij min of meer een compleet beeld kan worden verkregen die bepaalde aspecten van het persoonlijke leven van een subject blootleggen. En dus als gevolg dat er een substantiële inbreuk op de privacy van het subject plaatsvindt.²⁸⁴ Met microfoons kunnen (al dan niet vertrouwelijke) gesprekken worden opgenomen. Of dat met speciale technieken met de camera personen of voertuigen (op grote afstand) kunnen worden geïdentificeerd en kunnen worden bevraagd in onder meer de politiesystemen, waar dat zonder de inzet van de drone vrijwel zeker niet zou zijn gebeurd.²⁸⁵ Wat daarbij meespeelt, is de '*reasonable expectation of privacy*'.²⁸⁶ Waar en wanneer mag een burger naar alle redelijkheid verwachten dat zijn privacy wordt geschonden in het belang van, bijvoorbeeld, de opsporing van strafbare feiten? Iemand in een winkelgebied zal over het algemeen eerder accepteren en ook verwachten dat er camera's hangen voor de openbare orde of ter voorkoming van diefstal. Dat wordt anders als iemand zich in zijn slaapkamer bevindt of lekker in zijn bootje ligt te dobberen in een meer. Daarbij is een drone vaak niet hoorbaar, niet zichtbaar en is niet duidelijk wie de drone bestuurt. Dat maakt dat een drone op zijn minst een minimale inbreuk maakt op het privéleven van een subject ex artikel 8, eerste lid, EVRM.²⁸⁷ Nu is vastgesteld dat er mogelijk sprake kan zijn van een inbreuk, moet worden nagegaan of de inbreuk ook conform de drie vereisten ex artikel 8, tweede lid, EVRM te rechtvaardigen valt.

²⁸⁰ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 mei 2013, 365567, p. 3; 'Drone nieuwe hulpmiddel waterpolitie', Waterpolitie ON en LE (intern bericht) 14 september 2020.

²⁸¹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70-71, 76.

²⁸² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

²⁸³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 42.

²⁸⁴ HR 01 juli 2014, ECLU:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

²⁸⁵ Custers 2016b, p. 382.

²⁸⁶ EHRM 25 september 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD004478798, § 57 (*P.G. & J.H. t. Verenigd Koninkrijk*). Zie ook: EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, § 58 (*Peck t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700, § 39 (*Perry t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁸⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70-71, 76. Zie ook: Schemer & Van der Heide, NJB 2013/1605, p. 1778.

Het eerste vereiste is dat de inbreuk een legitiem doel moet dienen. Dat is hier het geval, namelijk “*the prevention of disorder or crime*”, dus de opsporing van strafbare feiten.²⁸⁸

Het tweede vereiste stelt dat de inbreuk bij wet moet zijn voorzien. Het Hof stelt hiervoor dat de wet voldoende toegankelijk (*accessible*) en voorzienbaar (*foreseeable*) moet zijn.²⁸⁹ In het Wetboek van Strafvordering is geen expliciete bevoegdheid terug te vinden om drones in te zetten voor de opsporing.²⁹⁰ Ook een analoge toepassing van bestaande bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals iemand stelselmatig volgen of met een technisch hulpmiddel een besloten plaats betreden, zijn door de restrictieve uitleg van deze bevoegdheden niet voldoende om als grondslag te gebruiken.²⁹¹ Ook de nieuwe algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.3.1) die is voorgesteld door de concept-wetgever bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is te restrictief en te veel gebaseerd op de huidige status van artikel 3 Politiewet 2012.²⁹² Dan blijft artikel 3 Politiewet 2012 over als impliciete grondslag, zoals deze nu dus ook al in de praktijk wordt ingezet.²⁹³ Hoewel de Hoge Raad eerder heeft uitgesproken dat artikel 3 Politiewet 2012 als grondslag *kan* dienen als er sprake is van een beperkte inbreuk op de privacy, is bij de toetsing van artikel 8, eerste lid, EVRM al vastgesteld dat bij de inzet van drones al snel sprake kan zijn van een meer dan beperkte inbreuk op de privacy.²⁹⁴ Hoewel het wetsartikel als zodanig in de wet staat opgenomen en in die zin wel toegankelijk is, valt de bevoegdheid om drones in te zetten generlei uit het wetsartikel af te lezen. Uiteindelijk ligt het aan de omstandigheden van het geval, of de inzet van drones zonder uitdrukkelijke wetsregel als rechtmatig kan worden gezien.²⁹⁵ Daarbij heeft de Hoge Raad zich over de inzet van drones nog niet in jurisprudentie uitgesproken, dus dat komt de toegankelijkheid en voorzienbaarheid ook niet ten goede.²⁹⁶ Een impliciete opsporingsbevoegdheid op grond van artikel 3 Politiewet 2012 is daarom niet voldoende voor de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder een drone door de politie binnen de opsporing kan worden ingezet. Als door analogische toepassing van bevoegdheidsbepalingen de voorzienbaarheid van de wetsregel in het geding komt, is het niet meer helder welke bevoegdheden wel of niet kunnen worden gebaseerd op artikel 3 Politiewet.²⁹⁷ De voldoende duidelijke basis waar het hof aan toetst, ontbreekt in dit geval.²⁹⁸ Zeker een drone dat kan worden uitgerust met een grote diversiteit aan *payloads*, kan een grote impact maken op de persoonlijke levenssfeer van de burger.²⁹⁹ Er ontbreekt een voldoende duidelijke en gedetailleerde wetsregel waar een bevoegdheid om drones in te zetten voor de opsporing aan kan worden ontleend. De regel is dus niet voldoende toegankelijk en voorzienbaar voor de burger, ook als er sprake zou zijn van het advies van een juridische deskundige.³⁰⁰

Het derde en laatste vereiste is dat de inbreuk noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Binnen dit vereiste moet een goede afweging worden gemaakt tussen de botsende belangen, in dit geval het belang van de opsporing en de privacy van burgers.³⁰¹ Eerst moet vastgesteld worden of er sprake is van een dringende sociale behoefte (*pressing social need*) en of de

²⁸⁸ Artikel 8, tweede lid, EVRM.

²⁸⁹ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD0004832199, § 107 (*Slivenko t. Letland*).

²⁹⁰ Knoops, *NJB* 2013/2450, p. 2922.

²⁹¹ Art. 126g, derde lid, Sv en art. 126o, derde lid, Sv (stelselmatig volgen); Art. 126r, eerste lid, Sv (besloten plaats betreden met technisch hulpmiddel).

²⁹² Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 20-24, 263; ‘Waarom een nieuw Wetboek van Strafvordering?’, rijksoverheid.nl 16 mei 2020; Custers 2016b, p. 375.

²⁹³ Zie onder meer: HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (*Schaduwven I*); HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3774 (*Schaduwven II*); HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*); HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten) & Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 juni 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 29628, nr. 459), p. 2.

²⁹⁴ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25 (*stille sms'jes*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6 (*IMSI-catcher*).

²⁹⁵ Een onderzoek op Kluwer Navigator (28 april 2020) leverde geen zaken op die steunden op bewijs door inzet van multi-rotordrones door de politie. Wel kwam de zaak Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883, naar voren. Dit betrof echter de inzet van de militaire ‘Raven’ en deze valt buiten het onderzoek.

²⁹⁶ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 3 (*IMSI-catcher*).

²⁹⁷ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, par. 7 (*IMSI-catcher*). Dit is echter niet altijd het geval, zoals het geval waarin het Hof verder ging en de bevoegdheid om iemand te stoppen ook inhoudelijk toetste op discriminatie en etnisch profileren, zie: EHRM 12 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, § 76-87 (*Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk*).

²⁹⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5. Zie ook: ‘ANPR’, politie.nl 24 april 2020. Zie ook: ‘Politie gaat ook binnenwegen in de gaten houden met camera’s’, nos.nl 12 november 2017; EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*).

²⁹⁹ EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD0004832199, § 107 (*Slivenko t. Letland*).

³⁰⁰ EHRM 01 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 128 (*S.A.S. t. Frankrijk*).

beperking relevant genoeg en effectief is (*relevant and sufficient*).³⁰² Dat is het geval. Een drone kan namelijk een positieve bijdrage leveren aan de opsporing (en vervolging) van daders van gepleegde misdrijven.³⁰³ Het aantal geweldsincidenten waarbij steek- en vuurwapens niet worden geschuwd, lijkt aanzienlijk toe te nemen.³⁰⁴ En camera's blijken in het verleden voor de opsporing al veel nuttige informatie te hebben opgeleverd.³⁰⁵ Daarbij mag een burger van de overheid verwachten dat zij er alles aan doet om gewapende overvallers en andere wetsovertreders op te sporen en hard aan te pakken. Er is dus zonder meer sprake van een dringende sociale behoefte en is ook voldoende relevant en effectief gebleken.³⁰⁶ Binnen de democratische samenleving lijkt het dus wel noodzakelijk om drones in te zetten ter bestrijding van criminaliteit, omdat er een dringende sociale behoefte is.³⁰⁷ De vraag of dat echter ook proportioneel is, laat zich moeilijker beantwoorden. Dat heeft ermee te maken dat er geen sprake is van een vastgestelde of eenduidige methode om drones in te zetten. Of een inzet van een drone in een specifiek geval proportioneel is, is afhankelijk van de manier van inzetten en wat voor *payloads* eronder zijn geïnstalleerd.³⁰⁸ De proportionaliteitstoets is afhankelijk van de volgende drie aspecten.

Het eerste aspect is de transparantie en bekendheid van de inzetbaarheid van de drone. De inzet van drones is een weinig transparant proces en het is lastig om aan de burger duidelijk te maken waar, wanneer en waarom drones worden ingezet, zoals dat bij CCTV-camera's wel gemakkelijk kan door middel van een bord.³⁰⁹ Daarbij is de potentiële inbreuk op de privacy van de burger met gewoon cameratoezicht lager dan bij de inzet van een drone, mede door de onwetendheid over de inzetbaarheid van de drone.³¹⁰

Het tweede aspect is het zogeheten *chilling effect* dat een drone kan veroorzaken. Burgers worden door de idee dat er een drone hen in de gaten kan houden, geremd in hun doen en laten.³¹¹ Het gevoel dat de burger altijd en overal in de gaten wordt gehouden, kan de burger remmen om bijvoorbeeld deel te nemen aan een politiek sensitieve demonstratie: '*Big Brother is watching you*'.³¹² Dit *chilling effect* moet zeker niet onderschat worden, aangezien dit ook effect kan hebben op burgers die niets verkeerd doen. Ook speelt mee dat de burger onduidelijk is wat er nu precies met de verzamelde gegevens wordt gedaan (*function creep*).³¹³ Dit kan in potentie een (onbedoelde) substantiële inbreuk vormen op de privacy van burgers. Hier een expliciete grondslag gebruiken zoals artikel 3 Politiewet 2012 is niet passend, onder meer omdat de waarborgen, zoals die bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden wel aanwezig zijn, ontbreken. Passend zou zijn om de proportionaliteitstoets in de bedden door middel van een bevel van de officier van justitie. Dit lijkt ook de wens van de Hoge Raad te zijn.³¹⁴ Zo'n bevel geeft de rechter ook een beter beeld over de vraag of de inzet van de drone in een specifiek geval proportioneel en subsidiair is. Nu moet een rechter per casus gaan beoordelen of iets wel of niet onder artikel 3 Politiewet 2012 valt en dat is verre van een wenselijke situatie.

Het derde en laatste aspect is dat de drone een disruptieve innovatie kan zijn. Door een drone in een specifieke wijk of gebied in te zetten, kan dat *discriminatory targeting* veroorzaken. En dat kan (al dan niet onbedoeld) direct en indirect het gedrag van mensen beïnvloeden.³¹⁵ Doordat de

³⁰² EHRM 07 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 48 (*Handyside t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801, § 101 (*Stoll t. Zwitserland*).

³⁰³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 47.

³⁰⁴ Enkele recente incidenten met steek- en vuurwapens: 'Schok om dodelijke steekpartij De Pier: Amerikaanse toestanden', rtlnieuws.nl 11 augustus 2020; 'Bas (24) werd na opmerking doodgeschoten: Schutter raakte hem tweemaal, keek en liep koelbloedig weg', ad.nl 10 augustus 2020; 'Zwaargewonde bij schietpartij in Bos en Lommer', parool.nl 09 augustus 2020.

³⁰⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 47-48. Zie ook: Oerlemans & Custers, NJB 2015/1625, p. 2210.

³⁰⁶ 'Drone nieuwe hulpmiddel waterpolitie', Waterpolitie ON en LE (intern bericht) 14 september 2020.

³⁰⁷ Enkele recente incidenten met steek- en vuurwapens: 'Schok om dodelijke steekpartij De Pier: Amerikaanse toestanden', rtlnieuws.nl 11 augustus 2020; 'Bas (24) werd na opmerking doodgeschoten: Schutter raakte hem tweemaal, keek en liep koelbloedig weg', ad.nl 10 augustus 2020; 'Zwaargewonde bij schietpartij in Bos en Lommer', parool.nl 09 augustus 2020.

³⁰⁸ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42, 114. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 15; Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

³⁰⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 70, 76; Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 13-14.

³¹⁰ 'Drones controleren of u zich aan de coronaregels houdt, maar mag dat eigenlijk wel?', trouw.nl 1 april 2020.

³¹¹ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77; Finn & Wright 2014, p. 7; Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58, p. 689.

³¹² Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77; Orwell 2017, p. 3, 327.

³¹³ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14; Finn & Wright 2014, p. 7.

³¹⁴ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 25, 32-38 (*stille sms'jes*). Zie ook: HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.6, par. 8-9 (*IMSI-catcher*).

³¹⁵ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Van der Woude & Van der Leun, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013/3, p. 123; Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 16.

drone nog een tamelijk nieuwe techniek is, zijn er veel nieuwe mogelijkheden, maar zijn er ook nog mogelijk onbekende problemen.³¹⁶ Ook hier is van belang welke *payloads* er onderdeel zijn van de drone.³¹⁷ En de mogelijkheden lijken eindeloos. Artikel 3 Politiewet 2012 dan als grondslag gebruiken voor zo een in potentie ingrijpend opsporingsmiddel, is een juridisch risico dat niet genomen hoeft te worden, als de bevoegdheid expliciet in de wet geregeld zou staan. Software dat gezichten kan herkennen en identificeren is een goed voorbeeld van zo een risico.³¹⁸ Er wordt persoonlijke informatie verzameld, maar waar de grens ligt, is niet duidelijk. Tot hoever mogen de opsporingsdiensten gaan met de inzet van drones? En welke *payloads* mogen daarvoor gebruikt worden? Dat blijkt op dit moment nergens uit en is op dit moment slechts afhankelijk van een proeftuin die door de politie wordt uitgevoerd. Zeker als er sprake is van het opvragen en analyseren van justitiële documentatie, beweegpatronen van een subject en zijn medische gegevens, dan kan er snel sprake zijn van het inzichtelijk krijgen van een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van een subject.³¹⁹ En dat kan ook worden gezien als stelselmatige observatie.³²⁰ Als er straks *X-ray vision* op een drone wordt geïnstalleerd, dan spreken we straks niet meer van een doorzoeking, maar wellicht een doorziening. De impact van zo een *payload* kan zo groot zijn, dat er niet meer gesproken kan worden van een proportioneel en subsidiair opsporingsmiddel dat op artikel 3 Politiewet 2012 kan worden gebaseerd.

De drone heeft nog lang zijn potentie niet bereikt en lijkt steeds meer zijn entree te maken bij de opsporingsdiensten. De drone heeft de potentie om zulke verregaande inbreuken te kunnen plegen op de privacy van mensen dat, zonder duidelijke regels hoe te handelen met een drone, er geen sprake kan zijn van een grondslag ex artikel 3 Politiewet 2012. Ook de nieuwe bevoegdheden uit de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, zoals de nieuwe algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.3.1), lijken daarin niets te veranderen.³²¹ De inbreuk is niet voldoende bij wet voorzien en ook de proportionaliteitstoetsing is een groot struikelblok, zeker door het ontbreken van een goed toetsingskader. De vraag of de impliciete bevoegdheid ex artikel 3 Politiewet 2012 om drones in te zetten voor de opsporing door de politie de toets van artikel 8 EVRM kan doorstaan, moet dan ook negatief worden beantwoord. Een drone inzet op grond van artikel 3 Politiewet 2012 kan zonder meer leiden tot een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy ex artikel 8 EVRM.

Daarom worden er een drietal aanbevelingen gedaan. Een bevoegdheid die wordt ontleend uit algemene bepalingen en een inbreuk (kan) maken op de vrijheid van burgers, moet zijn voorzien van duidelijke en gedetailleerde regels.³²² Aanbevolen wordt daarom om een expliciete bevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering op te nemen voor misdrijven die voldoen aan de vereisten van artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering om de kenbaarheid en voorzienbaarheid te vergroten. Daarnaast wordt aanbevolen om in een AMvB uiteen te zetten welke soorten *payloads* er door de politie kunnen worden ingezet, voor zowel misdrijven die vallen onder artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering, alsmede voor gedragingen en overtredingen. Tot slot wordt aanbevolen door middel van een bevel van de officier van justitie een toetsingsmechanisme in te stellen voor een degelijke proportionaliteits- en subsidiariteitstoets. Zo kan een rechter de proportionaliteit beter toetsen en wordt voorkomen dat de rechter bij elke casus moet toetsen of een inzet wel of niet valt onder artikel 3 Politiewet 2012.

³¹⁶ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Oerlemans & Custers, NJB 2015/1625, p. 2210.

³¹⁷ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

³¹⁸ ANPR, politie.nl 24 april 2020. Zie ook: 'Politie gaat ook binnenwegen in de gaten houden met camera's', nos.nl 12 november 2017.

³¹⁹ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*).

³²⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25403, 3, p. 27.

³²¹ 'Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek', rijksoverheid.nl 12 juli 2020, p. 20-24, 263; 'Waarom een nieuw Wetboek van Strafvordering?', rijksoverheid.nl 16 mei 2020; Custers 2016b, p. 375.

³²² Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 9. Zie ook: EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, § 33,34 (*Huvig t. Frankrijk*); EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409, § 68 (*Shimovolos t. Rusland*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 40 (*stille sms'jes*); HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.5.2 (*IMSI-catcher*); EHRM 04 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, § 232, 256 (*Roman Zakharov t. Rusland*); EHRM 12 januari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, § 37, 54-56, 89 (*Szabo & Vissy t. Hongarije*).

Literatuurlijst

Baas & Cozijn 1996

N.J. Baas & C. Cozijn, *Toezicht met camera's. Toepassing, effectiviteit en juridische aspecten*, Den Haag: WODC 1996.

Berbers e.a., KVAB 2017

Y. Berbers e.a., 'Privacy in tijden van internet, sociale netwerken en big data', *KVAB* (Standpunten) 2017, afl. 49, p. 1-59.

Computerrecht 2016/198

'Wijziging Gemeentewet. Verruiming van de bevoegdheid van de burgemeester tot de inzet van toezicht met camera's, inclusief drones', *Computerrecht* 2016/198, afl. 5, p. 294.

Custers 2016, JV 2016/1

B.H.M. Custers, 'Big Data in wetenschappelijk onderzoek', *JV* 2016/1, p. 8-21.

Custers 2016a

B.H.M. Custers, 'Drones here, there and everywhere', in: B.H.M. Custers (red.), *The Future of Drone Use: Opportunities and Threats from Ethical and Legal Perspectives* (Information Technology & Law Series, nr. 27), Heidelberg: Springer 2016, p. 3-20.

Custers 2016b

B.H.M. Custers, 'Flying to New Destinations: The Future of Drones', in: B.H.M. Custers (red.), *The Future of Drone Use: Opportunities and Threats from Ethical and Legal Perspectives* (Information Technology & Law Series, nr. 27), Heidelberg (Duitsland): Springer 2016, p. 371-386.

Custers e.a. 2013

B.H.M. Custers, 'Data Dilemmas in the Information Society. Introduction and Overview', in: B.H.M. Custers e.a. (red.), *Discrimination and Privacy in the Information Society. Data Mining and Profiling in Large Databases* (Studies in Applied Philosophy, Epistemology and Rational Ethics), Berlijn (Duitsland): Springer 2013, p. 3-26.

Custers, Oerlemans & Vergouw 2015

B.H.M. Custers, J.J. Oerlemans & S.J. Vergouw, *Het gebruik van drones. Een verkennend onderzoek naar onbemande luchtvaartuigen* (Onderzoek en beleid, nr. 313), Meppel: Boom Lemma Uitgevers 2015.

Finn & Wright 2014

R.L. Finn & D. Wright, 'Study on privacy, data protection and ethical risks in civil Remotely Piloted Aircraft Systems operations', Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014.

Finn, Friedewald & Wright 2014

R.L. Finn, M. Friedewald & D. Wright, 'Seven types of Privacy', in: S. Gutwirth, e.a., *European Data Protection. Coming of Age*, Dordrecht: Springer 2013.

Flight 2016, *JV* 2016/3

S. Flight, 'Politie en beeldtechnologie: gebruik, opbrengsten en uitdagingen', *JV* 2016/3, p. 68-94.

Knoops, *NJB* 2013/2450

G.J. Knoops, 'Politie-drones boven uw tuin?', *NJB* 2013/2450, p. 2920-2927.

Merton, *The Antioch Review* 1948/8

R.K. Merton, 'The Self-Fulfilling Prophecy', *The Antioch Review* (8) 1948, afl. 2, p. 193-210.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015

'Drones en privacy. Handleiding voor een gebruik van drones dat voldoet aan de waarborgen voor bescherming van de privacy', Den Haag: *Ministerie van Veiligheid en Justitie* 2015, p. 1-35.

Oerlemans & Custers, *NJB* 2015/1625

J.J. Oerlemans & B.H.M. Custers, 'De onstuitbare opmars van drones. Ontwikkelingen in technologie en regulering voor lichte onbemande luchtvaartuigen', *NJB* 2015/1625, afl. 32, p. 2208-2214.

Orwell 2017

G. Orwell, '1984', *planetebook.com* 2017.

Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6

J.W. Penney, 'Internet surveillance, regulation, and chilling effects online. A comparative case study', *Internet Policy Review* 2017/6, afl. 2, p. 1-39.

Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58

F. Schauer, 'Fear, Risk and the First Amendment. Unraveling the Chilling Effect', *Boston University Law Review* 1978/58, afl. 5, p. 685-732.

Schmer & Van der Heide, *NJB* 2013/1605

B. Schmer & M. Van der Heide, 'Privacyrechtelijke aspecten van drones', *NJB* 2013/1605, p. 1773-1779.

Sherman 1995

L.W. Sherman, 'Hot spots of crime and criminal careers of places', in: J. Eck & D. Weisburg (red.), *Crime and Place. Crime Prevention Studies*, Monsey (NY, USA): Willow Tree Press 1995, p. 35-52.

Solove 2007

D.J. Solove, '*I've Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy*', San Diego: George Washington University Law School 2007, p. 745-772.

Stol 2010

W. Ph. Stol, '*Cybersafety overwogen. Een introductie met twee lezingen*' (oratie NHL Hogeschool), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 1-68.

Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019

‘ROC-light vergunning onvoldoende voor politiewerk met drones’, Schiphol: *Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland* 2019, p. 1-4.

Tiedemann 2019

T. Tiedemann, ‘Interne memo. ROC / ROC-Light Kofferbakdrone’, Schiphol: *Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland* 2019.

Van der Woude & Van der Leun, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013/3

M. van der Woude & J. van der Leun, ‘De Nederlandse veiligheidscultuur als katalysator voor etnisch profileren?’, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* (3) 2013, afl. 2, p. 123-136.

Jurisprudentielijst

Rechtbank

Rb. Overijssel 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:5200.

Rb. Gelderland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2663.

Hof

Hof Arnhem-Leeuwarden 08 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8883.

Hof Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:816.

Hof Arnhem-Leeuwarden 05 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2731.

Hoge Raad

HR 30 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8585 (*Heggeveldse stroper*).

HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3770 (Concl A-G Meijers) (*Schaduwen I*).

HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3774 (*Schaduwen II*).

HR 09 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500 (*Edamse bijstandsvrouw*).

HR 13 oktober 1992, ECLI:NL:PHR:1992:AC3235 (Concl A-G Leijten).

HR 09 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9268.

HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*).

HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338.

HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*stille sms'jes*).

HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*IMSI-catcher*).

HR 04 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584 (*Smartphone*).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 07 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 22 oktober 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576 (*Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 02 augustus 1984, ECLI:NL:XX:1984:AB8061 (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584 (*Huvig t. Frankrijk*).

EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800 (*Niemietz t. Duitsland*).

EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, m.nt. G. Knigge (*Saunders t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 29 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595 (*Sidiropoulos t. Griekenland*).

EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002779895 (*Amann t. Zwitserland*).

EHRM 25 september 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD004478798 (*P.G. & J.H. t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798 (*Peck t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 17 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700 (*Perry t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD004832199 (*Slivenko t. Letland*).

EHRM 27 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0427JUD005021099 (*Doerga t. Nederland*).

EHRM 04 mei 2005, ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195 (*Rotaru t. Roemenië*).

EHRM 10 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801 (*Stoll t. Zwitserland*).

EHRM 04 december 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH1813 (*S. & Marper t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802 (*Bykov t. Rusland*).

EHRM 12 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805 (*Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD003019409 (*Shimovolos t. Rusland*).

EHRM 04 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996 (*Olivieira t. Nederland*).

EHRM 22 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608 (*Animal Defenders t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 12 juni 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0612JUD005603007 (*Fernandez Martinez t. Spanje*).

EHRM 01 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511 (*S.A.S. t. Frankrijk*).

EHRM 04 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306 (*Roman Zakharov t. Rusland*).

EHRM 12 januari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0112JUD003713814 (*Szabo & Vissy t. Hongarije*).

EHRM 21 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD002355907 (*Oleynik t. Rusland*).

EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD004351415 (*Catt t. Verenigd Koninkrijk*).

Begrippenlijst

Begrip/afkorting	Omschrijving
ANPR	ANPR staat voor automatic numberplate recognition. Dit betreft software dat camera's automatisch een kenteken kan laten identificeren en kan natrekken in diverse (opsporings)registers van de politie. ³²³ Hierdoor kan in een oogwenk worden achterhaald of een voertuig is gestolen of dat de eigenaar van de auto nog boetes of vorderingen open heeft staan.
CCTV	CCTV staat voor Closed Circuit Television. Dit betreft een geavanceerd camerasysteem waarbij de beelden op afstand kunnen worden uitgelezen. ³²⁴
Chilling effect	De essentie van het chilling effect is de afschrikking om iets te doen of na te laten. ³²⁵ Het is het idee dat mensen door bepaalde wetten, voorschriften of maatregelen worden afgeschrikt in het uitoefenen van hun grondrechten of deelname aan een bepaalde activiteit of bijeenkomst. ³²⁶ Als personen via het internet, zoals social media, worden afgeschrikt of geremd door informatie over anderen die onder meer worden aangeklaagd met juridische stappen, dan wordt er ook wel gesproken over secundair chilling effect. ³²⁷
Discriminatory targeting	Als drones worden ingezet op een specifieke hotspot, zeker als er sprake is van een bepaalde wijk dat wordt gekarakteriseerd door een bepaalde etnische of religieuze minderheid, dan kan er sprake zijn van discriminatory targeting (of: etnisch profileren). ³²⁸ Zie: <i>hotspot</i> .
Disruptieve innovatie	De drone wordt ook wel een disruptieve innovatie genoemd. ³²⁹ Hiermee wordt bedoeld op het mogelijk versturende (disruptieve) karakter van de aanwezigheid van een drone en de effecten die dat mogelijk met zich meebrengt. Zie <i>Chilling effect</i> , <i>Discriminatory targeting</i> , <i>Function creep</i> en <i>Self-fulfilling prophecy</i> .
Drone	Een onbemand en op afstand bestuurbaar klein luchtvaartuig, dat is voorzien van een multi-rotor aandrijving, dat (voornamelijk) bedoeld is voor opsporingsdoelen van de politie of voor het maken van (particuliere) filmopnames. ³³⁰ Zie ook <i>Fixed-wing drones</i> , <i>Multi-rotor drones</i> , <i>MQ9 Reapers</i> , <i>Raven</i> , <i>RPAS</i> en <i>UAV</i> .
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.
Fixed-wing drones	Een fixed-wing drone is een type drone dat lijkt op een gewoon (klein) vliegtuig. Een voorbeeld is de in 2018 door defensie aangeschafte MQ9 Reapers. Zie <i>MQ9 Reapers</i> .
Hof	Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).
Hotspot	Een hotspot is een term dat door de politie wordt gebruikt voor een specifieke locatie waar misdaad in relatie tot andere plaatsen veel meer voorkomt dan het voorspelbaar wordt. ³³¹ Zie: <i>Discriminatory targeting</i> .
Function creep	Function creep houdt in dat gegevens worden verzameld en vervolgens voor een ander doel worden gebruikt dan waar ze voor bedoeld zijn. ³³²
ILT	Het verlenen van vergunningen voor beroepsmatig dronegebruik, alsmede de handhaving daarvan, wordt gedaan door de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT). ³³³ De ILT is onderdeel van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. De politie heeft een onthefing van de ILT voor het beroepsmatig vliegen met drones. ³³⁴
IMSI-catcher	Met een IMSI-catcher wordt hetzelfde bereikt als met een stille sms, door een geografisch gebied af te bakenen waarbinnen de telefoon van het subject zich bevond met als doel de lokalisering en de aanhouding van het subject. ³³⁵ Zie <i>stille sms</i> .
Landelijke eenheid (nationale politie)	Naast tien regionale eenheden, kent de nationale politie ook een landelijke eenheid (LE). Deze eenheid heeft zelfstandige taken, zoals de aanpak van zware, georganiseerde criminaliteit en terrorisme en is belast met de opsporing op snelwegen, spoor, water en in de luchtvaart. De LE ondersteunt andere regionale eenheden met specialisten op het gebied van recherche, forensische opsporing, politiehonden, politiepaarden en helikopters. ³³⁶

³²³ 'ANPR', politie.nl 24 april 2020. Zie ook: Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 60.

³²⁴ Baas & Cozijn 1996, p. 2; 'Politieposten bij joodse instellingen Amsterdam vervangen door camera's', rtlnieuws.nl 15 oktober 2017.

³²⁵ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2. Zie ook: Finn & Wright 2014, p. 7; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 77; Schauer 1978, *Boston University Law Review* 1978/58, p. 689.

³²⁶ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 2.

³²⁷ Penney 2017, *Internet Policy Review* 2017/6, p. 1, 4.

³²⁸ Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 16. Zie ook: Van der Woude & Van der Leun, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013/3, p. 123; Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76.

³²⁹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 43. Zie ook: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 28 augustus 2015 (*Kamerstukken II* 2014/15, 30806, nr. 31), p. 1.

³³⁰ Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 2. Zie ook: 'Drone', vandale.nl 25 maart 2020.

³³¹ Sherman 1995, p. 36.

³³² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 76. Zie ook: Finn, Friedewald & Wright 2014, p. 14; Finn & Wright 2014, p. 7.

³³³ 'Drones (RPAS)', ilent.nl 23 maart 2020.

³³⁴ Team Luchtvaarttoezicht Politie Nederland 2019.

³³⁵ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen, r.o. 3.4 (*IMSI-catcher*).

³³⁶ 'Organisatie nationaal', politie.nl 15 augustus 2020.

LPOL	LPOL staat voor het Landelijk Projectteam Onbemande Luchtvaartuigen. ³³⁷ Onder deze projectgroep valt de proeftuin met de drones. Zie <i>proeftuin</i> .
Multi-rotor drones	Een multi-rotor drone is een type drone dat lijkt op een (kleine) helikopter. ³³⁸ Deze variant wordt door de politie ingezet. ³³⁹
MQ9 Reapers	De MQ9 Reaper is een zogenoemde MALE UAV (medium altitude long endurance unmanned aerial vehicle). Dit onbemande vliegtuig is 24 uur per dag tot circa 13 kilometer hoogte inzetbaar. De MQ9 Reaper is wereldwijd inzetbaar voor uiteenlopende (observatie)missies. De verwachting is dat Nederland eind 2020 vier nieuwe Reapers van de Verenigde Staten geleverd krijgt. ³⁴⁰
Operationeel Centrum	Het Operationeel Centrum (OC) is het zenuwcentrum van de hulpdiensten. Voorheen werd dit ook wel de Gemeenschappelijke Meldkamer genoemd. Hier komen alle 112-meldingen binnen en hebben de medewerkers van het OC een aansturende en regisserende rol voor de politie eenheden op straat.
Payload	Een <i>payload</i> is de benaming voor (technische) toevoegingen die aan een drone kunnen worden bevestigd en dat op verschillende manieren informatie kan verzamelen. ³⁴¹ Voorbeelden zijn camera's, microfoons, wifi-routers en/of infrarood- en/of hitesensoren. ³⁴²
Plaats delict	Een plaats delict is een door de politie afgezet gebied waarbinnen een (mogelijk) misdrijf heeft plaatsgevonden of waar mogelijk sporen zijn te vinden die duiden op een gepleegd misdrijf. De politie zet een zogeheten plaats delict af om deze sporen veilig te stellen voor het opsporingsonderzoek.
Proeftuin	Een proeftuin kan binnen de politie worden gezien als een soort testfase om te kijken of het breder inzetten van een bepaald project functioneel en effectief is.
Raven	De Raven is een onbemand vliegtuigje (fixed-wing) dat is uitgerust met een dag- en een nachtcamera en dat op ongeveer 300 meter hoogte vliegt. ³⁴³
RVV	Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 1994.
RPAS	RPAS staat voor 'Remotely Piloted Aircraft Systems' en is een technische term voor een drone. Zie <i>drone</i> .
Secundair chilling effect	Zie <i>chilling effect</i> .
Self-fulfilling prophecy	Een self-fulfilling prophecy is een voorspelling, die door de bekendmaking ervan het effect heeft dat de voorspelling ook daadwerkelijk uitkomt. ³⁴⁴
Shaming	Shaming is een manier om iemand te kijk te zetten. Het stamt mogelijk al uit de middeleeuwse rechtspleging, waarbij misdadigers op een centraal punt, zoals een marktplaats, te kijk werden gezet vanwege hun gepleegde misdaad. ³⁴⁵
Stealth sms	Zie <i>stille sms</i> .
Stille sms	Ook wel 'stealth sms'. Een stille sms is een opsporingsmiddel dat de politie kan gebruiken om een locatie van een telefoon van een subject via een zendmast vast te stellen, zonder de hulp van een provider in te hoeven schakelen. De sms is onzichtbaar voor het subject en dat maakt dat, zonder dat het subject het weet, zijn locatie aan de politie wordt prijsgegeven zonder zijn (nadrukkelijke) toestemming. ³⁴⁶ Zie <i>subject</i> en <i>IMSI-catcher</i> .
Subject	Een subject is politiejargon voor een persoon die gevolgd en/of gemonitord wordt. Dit is vaak ook een verdachte, maar dat hoeft niet altijd het geval te zijn. Zie <i>verdachte</i> .
UAV	UAV staat voor 'Unmanned Aerial Vehicles' en is een technische term voor een drone. Zie <i>drone</i> .
Verdachte	Een verdachte is een rechtssubject dat wordt verdacht van het plegen van een overtreding of misdrijf. Er is nog geen sprake van een vervolging. Of zoals in artikel 27 Sv staat: "Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit (lid 1). Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de vervolging is gericht (lid 2)." Zie <i>subject</i> .
WAHV	Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften (Wet Mulder).

³³⁷ Tiedemann 2019, p. 1.

³³⁸ Oerlemans & Custers, *NJB* 2015/1625, p. 2209.

³³⁹ Tiedemann 2019, p. 4.

³⁴⁰ Brief van de Minister van Defensie van 7 november 2019, BS2019020527, p. 2.

³⁴¹ Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 39-42. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 5.

³⁴² Custers, Oerlemans & Vergouw 2015, p. 42.

³⁴³ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 mei 2013, 365567, p. 2.

³⁴⁴ Merton, *The Antioch Review* 1948/8, p. 195. Zie ook: 'selffulfilling prophecy', *encyclo.org* 6 mei 2020.

³⁴⁵ 'Naming and shaming', *zorgvisie.nl* 17 april 2007.

³⁴⁶ HR 01 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1563, m. nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*stille sms'jes*). Zie ook: 'Politie gebruikt 'stealth sms' als opsporingstruc', *ad.nl* 20 augustus 2013.

X-ray vision	De eigenschap dat er door fysieke objecten heen gekeken kan worden. ³⁴⁷
Zulu	De roepnaam voor de politiehelikopter bij portofoongebruik van de hulpdiensten.

³⁴⁷ 'X-ray vision', definitions.net 13 september 2020.